

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

УНИВЕРЗИТЕТА УНИОН У БЕОГРАДУ

## **ДОКТОРСКА ДИСЕРТАЦИЈА**

### **Грађанскоправна одговорност пружалаца бесплатних сервиса на Интернету**

Кандидат: Дејан Ђукић

Ментор: Проф. др Марио Лукиновић

Београд, март 2022.

Union University, Faculty of Law

**Ph.D. Dissertation**

**Civil Law Liability of Providers of Free Internet  
Services**

Candidate: Dejan Đukić

Mentor: Prof. dr. Mario Lukinović

Belgrade, March 2022

## **Ментор:**

Проф. др Марио Лукиновић, Правни факултет Универзитета Унион

Рођен у Београду 1972. године. Дипломирао на Правном факултета Универзитета у Београду. Специјализирао, магистрирао и докторирао на Правном факултету Универзитета Унион у Београду. Радио је у Заводу за интелектуалну својину и био помоћник директора Завода за заштиту природе Србије. Сада ради као ванредни професор на Правном факултету Универзитета Унион, а предаје и на Факултету драмских уметности у Београду, као и на Факултету музичке уметности у Београду. Предавао је и на Академији уметности у Београду.

Члан Светског удружења предавача и истраживача у области интелектуалне својине АТРИП. Ментор у Научно-технолошком парку Београд и координатор Правне клинике за интелектуалну својину на Правном факултету Универзитета Унион. Оснивач и председник Националног удружења експерата животне средине.

У току досадашњег научноистраживачког рада, објавио је више од седамдесет научних радова у земљи и иностранству (Канада, Аустрија, Украјина, Енглеска, Индија...).

У области интелектуалне својине усавршавао се на најпрестижнијим светским академијама у Вашингтону, Аликантеу, Женеви и Минхену.

Коаутор је три монографије, аутор уџбеника Интелектуална својина и коаутор уџбеника Еколошко право.

Добитник је више награда и плакета за научни, стручни и хуманитарни рад. Члан је уређивачког одбора часописа *Ecologica*. Рецезент је у више научних часописа, а учествовао је и на више научноистраживачких пројеката. Делегат Републике Србије на више међународних конференција и форума.

## **Наслов: Грађанскоправна одговорност пружалаца бесплатних сервиса на Интернету**

### **Апстракт**

Ово истраживање има за предмет да пружи неке одговоре на комплексна питања, као што је заснивање одговорности Интернет гиганата за штету који нанесу својим корисницима. Велике компаније које управљају овим сервисима имају снажан утицај и финансијски моћ, те утврђивање њихове одговорности за повреду права корисника је комплексан задатак. Иако су у питању приватни привредни субјекти, значај и утицај политика ових компанија, превазилази значај неких локалних законодавстава. Наиме, велики број корисника њихових сервиса широм света, прихватили су правни оквир ових сервиса и одрекли се неких права, било да је то свесно или несвесно учињено.

Са друге стране, константа појава нових и мањих сервиса којима не управљају глобално моћне компаније може овом раду дати нову димензију. У том смислу хипотетичко разматрање одговорности кроз призму домаћег законодавства има за циљ да сугерише и предложи где су могућа унапређења у оквиру домаћег законског оквира.

Одређени судски поступци који су разматрани у овом раду, имали су ту тежину да издејствују промену компанијских политика или законодавства, поједини од њих су разматрани у овом раду. Тај податак, заправо доказује да се животни и правни односи битно брже развијају него што законодавац може да реагује, те судске одлуке добијају ширу улогу од оне коју формално имају, те повратно утичу на унапређење законодавства.

Анализе и разматрања у погледу утврђивања права корисника Интернет сервиса, који су предмет овог рада, сагледани су из више углова, као што су уговорно право, право заштите података о личности, право заштите потрошача и др. На тај начин утврђено је на који начин би корисници могли да заштите своја права кроз домаћи правни систем, као и која унапређења би било добро да спроведе наш законодавац.

**Кључне речи:** Интернет право, интернет приступ, права корисника, приватност

**Научна област:** Право информационих технологија

## **Title: Civil Law Liability of Providers of Free Internet Services**

### **Summary**

The objective of this research is to provide answers to some complex questions such as the establishment of liability of large Internet corporations for harm caused to their users. The large companies that run these services have a great deal of influence and financial power and establishing their liability in the event of harm to users' rights is a complex task. Although they are private business entities, the significance and impact of the policies of these companies exceeds the significance even of local legislatures. Specifically, the many users of their services around the world have accepted the legal framework of these services and waived certain of their rights, whether consciously or unconsciously.

On the other hand, the constant emergence of new, smaller services not run by globally influential companies lends this research an additional dimension. In this respect, this hypothetical consideration of liability as seen through the lens of local legislation seeks to propose where improvements might be made in the context of the local legal framework.

Certain legal proceedings examined in this paper have had sufficient weight as to bring about change in company policies or in legislation, and some of these are examined in this paper. This fact is evidence that everyday and legal realities are developing significantly faster than the legislature is able to react, and court rulings are playing a broader role than is formally theirs, which is in turn influencing improvements in legislation.

Analyzes and considerations regarding the determination of the rights of Internet service users, which are the subject of this paper, are viewed from several angles, such as contract law, personal data protection law, consumer protection law and others. In that way, it was determined in which way the users could protect their rights through the domestic legal system, as well as which improvements would be good to implement by our legislator.

**Key words:** Internet law, Internet access, users' rights, privacy

**Scientific field:** Information and Communication Technology Law

## Садржај

Апстракт .....	4
Summary .....	6
I УВОДНА РАЗМАТРАЊА.....	10
1. Предмет и циљ истраживања.....	15
1.2. План излагања .....	16
1.3. Постављање проблематике .....	18
2. Еволутивни развој Интернета.....	22
3. Право Интернета .....	25
4. Правна информатика .....	25
5. Управљање Интернетом.....	25
II БЕСПЛАТНИ СЕРВИСИ НА ИНТЕРНЕТУ .....	27
1. Историјат развоја ових Интернет сервиса.....	34
2. Актуелни сервиси на глобалној мрежи .....	38
III ПОГЛЕД НА ПРАВНЕ ИНСТИТУТЕ РЕЛЕВАНТНЕ ЗА ПРЕДМЕТ ОВОГ РАДА.....	41
1. Основна начела грађанског права у контексту предмета овог рада 41	
2. Грађанскоправна одговорност као полазна основа за заснивање одговорности ових Интернет сервиса.....	50
3. Ограничење одговорности као институт који је често саставни део уговора са овим Интернет сервисима .....	67

4.	Значајне поделе уговора у вези са овим истраживањем.....	71
5.	Интелектуална својина као институт чија је заштита на Интернету комплексна	76
6.	Заштита података о личности и коришћење Интернет сервиса....	83
7.	Прописи из области електронских комуникација релевантни за предмет овог рада .....	94
8.	Правила међународног приватног права као питање са бројним изазовима у доба Интернета .....	97
IV ПРАВНИ ОКВИР ИНТЕРНЕТ СЕРВИСА КОЈИ СУ ПРЕДМЕТ ОВОГ ИСТРАЖИВАЊА .....		123
1.	Кориснички услови ових сервиса на Интернету .....	129
2.	Општи услови као извор права.....	139
3.	Случајеви злоупотреба ових сервиса.....	146
4.	Област регистрације назива Интернет домена као пример .....	160
	правно регулисане области .....	160
V СУДСКА ПРАКСА И ПОСТУПЦИ ПОВОДОМ ОВИХ ИНТЕРНЕТ СЕРВИСА .....		169
1.	Предмет Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González .....	170
2.	Предмет Google LLC, successor in law to Google Inc. v Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) .....	171
3.	Предмет Data Protection Commissioner v Facebook Ireland Limited and Maximilian Schrems .....	174
4.	Компромитовање личних података у случају Yahoo .....	176
5.	Домаћа судска пракса .....	179



VI ОДГОВОРНОСТ ОВИХ СЕРВИСА КРОЗ ПРИЗМУ ДОМАЊИХ ПРОПИСА .....	181
1. Одговорности кроз призму прописа који уређују заштиту .....	186
података о личности .....	186
2. Одговорност кроз призму уговорне и вануговорне одговорности	198
3. Одговорност кроз призму прописа о заштити потрошача.....	201
VII ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА .....	215
VIII ЛИТЕРАТУРА.....	219
Монографије и уџбеници .....	219
Чланци.....	221
Прописи .....	225
Међународне конвенције .....	226
Други правни извори .....	227
Судска и арбитражна пракса.....	228
Извори са Интернета .....	229

## I УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Савремено доба, које се заснива значајним делом на комуникацијама, неизбежно утиче на готово све сегменте наших живота. Прибављање информације постало је свакодневна потреба данашњег човека, међутим сама форма прибављања тих информација се битно разликује него рецимо пре двадесет година. Некада се чекало јутро да би се набавило штампано издање ради најновијих вести, данас то више није тако, Интернет<sup>1</sup> је потпуно променио навике човека те су данас вести доступне веома брзо. Дакле, ново време је донело нов начин размена информација, али и потребу да се правно уреди новонастала ситуација.<sup>2</sup> Међутим, реализација тог посла није нимало лак задатак. Бројне непознанице, фактори и питања које је потребно регулисати ту су укључени. Поред тога, не постоји неки међународни ауторитет који би ово питање регулисао на јединствен начин. Уколико погледамо генезу развоја Интернета, која је управо заснована на тој слободи, а која је и сама резултат недостатка неког универзалног ауторитета и надзора. Тако долазимо до закључка да његово регулисање на јединствен начин и није могуће. У питању је комплексност односа који настају поводом коришћења Интернета и сервиса на њему. Управо то нам отвара бројне непознанице, које ћемо настојати да одгонетнемо у овом раду.

Пред крај 2021. године милијарде корисника Фејсбука (енг. *Facebook*), Инстаграма (енг. *Instagram*) и Воцапа (енг. *WhatsApp*) било је онемогућено да на неколико сати приступи овим сервисима. Тог дана је ово била светска вест број један, док је у стручним круговима ова вест нешто дуже била актуелна, бројни текстови, конференције и панели бавили су се питањем привремене недоступности Фејсбука и сервиса у власништву исте компаније. У фокусу је било и како спречити овакве случајеве и код других великих система.<sup>3</sup> На овом примеру најбоље се види колико су корисници ослоњени на ове сервисе и колико

---

<sup>1</sup> Иако се у законској терминологији и литератури најчешће користи мало почетно слово, ми ћемо у даљем тексту користити за појам Интернета велико почетно слово, с обзиром на то да се односи на тачно одређену мрежу.

<sup>2</sup> Ђукић, Д., „Право на приступ Интернету као људско право“, *Страни правни живот*, 60 (3), Београд, 2016, стр. 205–217.

<sup>3</sup> Види: С. Martino, Т. Strickx, „Understanding How Facebook Disappeared from the Internet <https://blog.cloudflare.com/october-2021-facebook-outage/>

би обустава или промена начина њиховог рада изазвало незадовољство на страни огромног броја корисника. Оно што смо касније могли да видимо с почетка 2022. годину, по почетку рата у Украјини је да значај ових Интернет сервиса не опада ни у тако кризним временима, паралелно са ратом на бојишту интензивно се води сајбер и информациони рат између страна у сукобу. Такође, као вид санкција, компаније које управљају овим сервисима су обуставиле своје услуге за кориснике из Руске Федерације.

Интернет, као глобални мрежни систем, представља технолошки засновану мрежу комуникације која се константно шири и стиче нове кориснике. Карактеристике Интернета су важне, било да су посматране из технолошког угла, тако и социолошког угла. Ту се убрајају: *интерактивност*, према којој корисници Интернета могу да утичу на сам садржај који добијају, као и да га у одређеној мери мењају. Даље, *мултимедијалност*, што представља комбинацију различитих формата садржаја, потом, *хипертекстуалност*, као мрежа повезаних текстова и страница. Затим, *глобализована комуникација* као замена за просторни и временски сегмент комуникација. Потом, *комуникација од многих ка многим*, без централизоване структуре, те је сваки конзумент истовремено пошиљалац и обрнуто. С обзиром на то да се Интернет користи и у кооперативне радне процесе, *кооперативна производња* је још једна од карактеристика. Једна од ствари која осликава карактер Интернета је и *деконтекстуализација*, јер се на Интернету губи контекст дигиталних информација – питање ауторства и друго. Даље се наводи и *дереализација*, као још једна од карактеристика Интернета.<sup>4</sup>

Интернет, као нови глобални медиј, представља неистражено подручје, он је доступан великом броју људи и на специфичан начин преноси информације. На овом пољу немамо велики број истраживања, а она се могу груписати двојако. Дакле, може се посматрати као медиј чије специфичности намећу нове начине комуникације, друго, као последица коју овакав начин комуникације оставља на појединца, породицу и друштво. Истраживање

---

<sup>4</sup> Ристић, Д., Пајванчић Цизељ А., Маринковић, Д., „Мапирање друштвене географије Интернета: значења, материјалност и моћ“, у: Тодоровић Д., Петровић. Д., Прља, Д., (ур.) *Интернет и друштво*, Српско социолошко друштво, Универзитет у Нишу – Филозофски факултет, Институт за упоредно право, Ниш, Београд, 2014, стр. 26–27.

Интернета представља истраживање узрока и последицу удруживања потпуно различитих људи у онлајн заједници, за које не постоје никакве просторне ни временске препреке.<sup>5</sup>

Карактеристике Интернета, на првом месту то што је јаван, што је практично и његова најбитнија особина,<sup>6</sup> даље, глобалан, отворен, децентрализован, и др., усмериле су његов развој у правцу саморегулације (енг. *self-regulation*),<sup>7</sup> што доводи у питање неке класичне поставке у погледу правних норми. С обзиром на убрзани развој Интернета, приступ нормирању оквира који га уређује неопходно је да буде флексибилан како би се на прави начин одговорило на одређене случајеве. На Интернету се пуно тога променило од његовог настанка те тако данас Интернет користи доминантан део популације. Но, бројни су класични прописи неефикасни за регулисање питања која се отварају. Можемо да кажемо да се одредбе релевантне за ово питање могу сврстати у барем шест група: 1. приватност; 2. интелектуална својина; 3. слобода изражавања; 4. порези; 5. заштита потрошача; 6. друга правна проблематика, као што су рецимо, безбедност, судска надлежност и др.<sup>8</sup>

Извесно је да велики успех информационо-комуникационих технологија има упориште у економској приступачности ових технологија. С појавом ове технологије, уређаји и делови су били енормно скупи, док су данас значајно приступачнији, што објашњава толику присутност ових технологија. Показатељ заступљености ових технологија назива се „стопа пенетрације“, којом се утврђује заступљеност информационо-комуникационих технологија у једном друштву.<sup>9</sup>

---

<sup>5</sup> Стојшин, С., „Интернет као предмет истраживања и/или средство за прикупљање података – са освртом на електронски упитник“, у: Тодоровић Д., Петровић Д., Прља, Д., (ур.) *Интернет и друштво*, Српско социолошко друштво, Универзитет у Нишу – Филозофски факултет, Институт за упоредно право, Ниш, Београд, 2014, стр. 198–199.

<sup>6</sup> Мрђа, Н, *Информатизација друштва – нове могућности и крупне последице*, Факултет политичких наука Универзитета у Београду, 2016, стр. 115.

<sup>7</sup> Више о овом појму, али и о сложености његове прецизне дефиниције видети у: Monroe Price, E., Stefaan Verhulst G., *Self-Regulation and the Internet*, Kluwer Law International, The Hague, 2005.

<sup>8</sup> Лукиновић, М., *Правна информатика*, Правни факултет Универзитета Унион & Академска мисао, Београд, 2021, стр. 124.

<sup>9</sup> Марковић, С., *Право интелектуалне својине и информационо друштво*, Службени гласник, Београд, 2014, стр. 22.

У погледу глобализације када је економија у питању, Интернет је пружио ширење светског тржишта и повезаних компанија. Од како је употреба Интернет технологија заживела, њена примена најбрже се ширила управо на пословном плану, унапређујући пословну праксу при набавци добара и услуга у областима управљања, производње, сарадње с другим фирмама, пласирања деоница на финансијском тржишту и друго. Убрзо у свим сферама Интернет је постао параметар број један по конкурентности и ефикасности, што је омогућило стварање компанија које су присутне искључиво на Интернету.<sup>10</sup>

Данашњи ниво развоја заснован је на константном порасту значаја информација, што је, с друге стране, резултат социјалних активности људи. Данашња информациона култура драстично доводи до развоја и пораста значаја информационо-комуникационих технологија. Глобално информационо друштво је успостављено уз помоћ ових технологија, без њих би то било немогуће. Информационе револуције се константно мењају и свака нова унапређује карактеристике претходне и, по правилу, скраћује време за обраду и проток информација, као и трансакције. Интернет представља екстратериторијални информациони простор, који укључује глобалне процесе интернационалних и социјалних комуникација. Он је с временом постао социолошки феномен, који привлачи интересовања не само техничких већ и других експерата, попут правника, различитих друштвених наука и других.<sup>11</sup>

С друге стране, постоје бројне државе у којима је приступ Интернету прилично ограничен и под контролом власти. У Северној Кореји, рецимо, приступ социјалним мрежама онемогућен је још од њиховог настанка. Такође, у Кини су информације веома филтриране, чак ни популарна енциклопедија Википедија није доступна у целости.<sup>12</sup> Поред наведених случајева у којима државе сузбијају отвореност Интернета, постоје и други изазови на овом пољу. Ова друга појава је у литератури позната као тзв. *платформизација* Интернета,

---

<sup>10</sup> Петровић, Д., „Интернет као компонента и средство глобализације“, у: Тодоровић Д., Петровић, Д., Прља, Д., (ур.) *Интернет и друштво*, Српско социолошко друштво, Универзитет у Нишу – Филозофски факултет, Институт за упоредно право, Ниш, Београд, 2014, стр. 118.

<sup>11</sup> Dutchak, S., *et al.*, „International Aspects of Legal Regulation of Information Relations in the Global Internet Network“, *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*, Vol. 23, Issue 3, 2020, стр. 2–3.

<sup>12</sup> *Ibid.*, стр. 5.

која представља миграцију садржаја на дигиталне платформе, које контролише мали број гигантских корпорација. Ова тржишна сила има чак и заједнички назив: FAMGA (Facebook, Apple, Microsoft, Google, Amazon). У току 2019. године Гугл је заузимао 90% глобалног тржишта претраживања, док су Гугл и Фејсбук заједно заузели 60% дигиталног маркетинг тржишта. Нешто можда и најзанимљивије за предмет овог рада јесте да су заузели преко 70% глобалног Интернет саобраћаја, што указује на то да ми више не живимо у доба отвореног Интернета, те да корпорације које управљају Интернет сервисима којима се бавимо у овом раду представљају битан и неизбежан фактор у расправи о праву и политикама Интернета. Појмови који се користе да опишу ово *ново* доба јесу „друштво платформи“, „капитализам платформи“ и „дигитални капитализам“.<sup>13</sup>

Креирање медијских садржаја данас је крајње једноставно уз помоћ Интернета, као и њихово пласирање које је постало брзо и једноставно. Свеобухватност, коју мрежа нуди кроз мултимедијалност, Интернету данас даје невероватну предност над свим другим медијима за масовно комуницирање. Оно што је на одређен начин и мана Интернета јесте то што, према појединим мишљењима, на Интернету не важе никаква правила те свако ко има конекцију може да буде, условно речено, новинар. Насупрот томе, постоје уверења према којима Интернет својом ширином и доступношћу баш на пољу слободног и објективног новинарства нуди огромне могућности. Класични медији су данас драстично променили фокус и остављају простор крупном капиталу да може да утиче на садржај.<sup>14</sup>

У погледу матрице социјалног живота, постоје мишљења да ту неће бити промена у односу на постојеће стање те да ће и будуће друштво пресликати постојеће стање, у смислу неједнакости моћи приликом доношења важних одлука.<sup>15</sup> С друге стране, нове информационе технологије доприносе квалитету живота те није немогуће да модерно друштво не буде пука реплика већ познатих

---

<sup>13</sup> Flew, T., 2019, „The Platformized Internet: Issues for Internet Law and Policy“, Taiwan Institute for Governance and Communication, Taipei, Taiwan, April 8, стр. 2.

<sup>14</sup> Ерцеговац, И., „Интернет комуникација и демократизација јавног комуницирања“, у: Тодоровић Д., Петровић Д., Прља, Д., (ур.) *Интернет и друштво*, Српско социолошко друштво, Универзитет у Нишу – Филозофски факултет, Институт за упоредно право, Ниш, Београд, 2014, стр. 277–278.

<sup>15</sup> Марковић, С., *Право интелектуалне својине и информационо друштво*, стр. 27.

социјалних неправди. Ове технологије обезбеђују један светски интерактивни медиј комуникације, који је приступачан свима.<sup>16</sup>

Имајући у виду наведено, са сигурношћу већ на почетку можемо да кажемо да је пред нама комплексан задатак. Интернет сервисе који су предмет овог рада користи један огроман део глобалне популације. Успостављање јасног и фер система одговорности нешто је што компаније које управљају овим сервисима неће олако прихватити. Њихова тежња да кроз сопствене услове пословања и уговоре, што ћемо у раду приказати детаљније, изузму правила локалних правних система јесте конзистентна. Ми ћемо покушати да установимо да ли, и поред те тежње, одговорност ипак постоји те да упркос томе што корисници не плаћају непосредно коришћење услуге, они имају извесна права у том уговорном односу.

### **1. Предмет и циљ истраживања**

Предмет истраживања је стварна, а не прокламована грађанскоправна одговорност пружаоца ових услуга. Наиме, ови субјекти у својим условима пословања имају сијасет одредби о ограничењу сопствене одговорности, са претензијом на њихову глобалну примену. Међутим, како је коришћење ових Интернет сервиса глобалних размера, а њихови корисници су из различитих делова света, самим тих је укључен и велики број јурисдикција и правних система у одређивање оквира њихове одговорности. У оквиру различитих јурисдикција могући су потпуно различити исходи судских спорова.

Циљ истраживања је утврђивање делотворне заштите права корисника и питање одговорности пружаоца ових Интернет сервиса. Овај циљ ће се постићи следећим начинима: 1. анализом домаћег и упоредног права са акцентом на императивне норме, односно на питања која се не могу на другачији начин уредити општим условима пословања; 2. анализом општих услова пословања пружаоца бесплатних сервиса на Интернету; 3. анализом релевантне судске праксе. Циљ је такође да се утврди се која су права најмање заштићена и да ли ограничење одговорности, које је најчешће део општих услова пословања ових

---

<sup>16</sup> Марковић, С., Право интелектуалне својине и информационо друштво, стр. 29.

сервиса, производи увек правно дејство. То је основа која ће послужити, ефикаснијој заштити предметних права и евентуалном унапређењу регулативе. Анализом ће бити обухваћена домаћа и упоредна судска пракса.

У циљу објективног и свеобухватног сагледавања и могућности унапређења, ради ефикасности примене прописа у пракси, биће потребно сагледати све елементе који утичу на ток и резултат овог процеса. У том смислу, у наставку рада урађена је анализа услова пословања водећих сервиса на Интернету (посебно одредбе о одговорности), законског оквира у овој области и компаративна анализа домаћег законодавства са законодавством појединих земаља чланица Европске уније и др. Такође, спроведена је анализа националног законодавства у овој области, у односу на услове пословања ових сервиса, као и у односу на минимум права која морају бити гарантована кориснику. Под овим превасходно мислимо на право на приватност, неповредивост преписке, слободан проток информација, дакле права најчешће гарантована највишим државним правним актом. Савремена законодавства се, у погледу ових права, махом не разликују. Оно где се очекује различитост у законским решењима, као и у судској пракси јесте питање одговорности ових сервиса за случај кад сервис не пружа услугу на одговарајући начин, дође до повреда личних права или права интелектуалне својине и др.

Поред наведеног извршена је и анализа правила под којим послују различите платформе и сервиси на Интернету, као и регистрација назива Интернет домена. Ова анализа је неопходна како би се установила разлика између правила пословања и права корисника између сервиса које не наплаћују накнаду за коришћење и ових других.

Циљ истраживања је да се постигне одређен друштвени значај у смислу побољшања положаја корисника Интернета, посебно у сферама кроз које су посматрана права корисника у овом раду.

## **1.2. План излагања**

На самом почетку, као део уводних излагања, постепено ћемо ући у проблематику која је предмет овог рада. Сама вишеструкост правних односа за разматрање овог питања указује нам на то да је неопходно да се она сагледају из више углова и кроз призму бројних прописа и правних аката. Отворићемо



проблем који желимо да обрадимо у раду, односно покушати одговорити на питање због чега је од значаја да се одреди позиција у смислу одговорности ових сервиса према њиховом корисницима.

У наредном поглављу одредићемо појам и дефиницију бесплатних сервиса на Интернету за потребе овог рада. Како није у питању законом дефинисан појам, неопходно је да одредимо круг сервиса чију анализу спроводимо у овом раду. Сама одредница да су у питању бесплатни Интернет сервиси није довољна имајући у виду да је и софтвер отвореног кода бесплатан сервис, но тај сегмент није релевантан за овај рад. Такође, поред дефиниције, настојаћемо да пружимо и што приближнију листу ових сервиса како би се стекла јасна слика који су сервиси у питању, као и које праксе примењују.

Као неизбежна област, следеће поглавље је посвећено релевантним правним прописима. Као што смо претходно на то указали, комплексност ових правних односа указује на то да је широк круг правних прописа од значаја. У фокусу овог рада биће релевантно домаће и законодавство Европске уније.

Како би целовито сагледали проблематику, неопходно је да проучимо правне акте по којима ови сервиси функционишу. У питању су општи услови који регулишу уговорни однос ових сервиса и њихових корисника. Такође, и илустрације ради, осврнућемо се на један заокружен еко-систем, а то је област регистрације Интернет домена. У овом систему постоје јасна правила пословања, права корисника су гарантована одређеним минимумом сета права на наднационалном нивоу, док не постоји тежња избегавања примене националних прописа. Такође, постоје јасни механизми за заштиту права трећих лица, који нису у уговорном односи с пружаоцима ових сервиса.

У наредном поглављу размотрићемо неке од судских поступака који су вођени против ових сервиса. Поједини од тих случаја били су заиста покретачи развоја регулативе, а последично и крупних промена у пружању ових и сродних сервиса. Овде се првенствено мисли на област заштите личних података, која је у протеклих пар година претрпела заиста крупне измене и унапређења када је заштита субјеката обраде у питању.

У поглављу, које представља својеврстан увод у закључна разматрања, проучићемо рад и поступања ових сервиса кроз призму релевантних прописа.

Хипотетички ћемо на бази домаће регулативе настојати да дамо одговор на питање да ли би била успостављена одговорност ових сервиса на основу домаћих закона.

На самом крају, настојаћемо да дамо одговор на отворена питања, односно да ли је могуће конституисање одговорности ових Интернет сервиса у областима које су разматране у овом раду.

### **1.3. Постављање проблематике**

Због чега је од значаја пронаћи одговоре на питања која ћемо поставити у овом раду? На ово питање се може одговорити вишеструко, међутим, суштински, то је битно због тога што је Интернет данас постао свакодневна потреба и прожима све сфере приватних и пословних активности појединаца. Независно од ситуације која је погодила свет услед пандемије коронавируса, преко Интернета су се и пре тога обављале бројне друштвене и пословне активности. У развијеном свету су сервиси јавне управе које пружају грађанима углавном потпуно дигитални, такође када је привреда у питању, рецимо закључивање пословних уговора, издавање фактура и сл., такође је већ дужи низ година потпуно дигитализовано. Када говоримо о сервисима јавне управе, о питању дигитализације у њима, Естонија се често наводи као добар пример дигиталне управе. С друге стране, коришћење Интернета значајније је заступљено у приватној сфери појединца, и то по бројним параметрима, било да је у питању време које појединац проведе на појединим сервисима или количина сервиса које користи. Ове ствари је практично немогуће измерити с обзиром на то да Интернет дискретно заузима делове тржишта који иницијално нису били везани за Интернет. Тако данас, попут ствари као што је имејл сервис, публикавање садржаја онлајн и др., а које су у бити и суштина Интернета, имамо и обављање гласовних позива, гледање телевизије и слушање радија као сервисе који се пружају посредством Интернета.

Област која се бави питањима која су предмет овог рада често се назива Право Интернета, док се по неким ауторима назива и Интернет право, а ми смо мишљења да је први термин адекватнији. Материју ове области је скоро незамисливо омеђити, с обзиром на то да се овде преплићу бројне гране права и правни сегменти.

На пољу заштите права, брзина коју диктира развој Интернета законодавцима не оставља простор за темељно регулисање одређених области. Као што је познато, развој информационих технологија и Интернета проузроковали су формирање нових метода повреда и угрожавања интелектуалне својине. Лака доступност неограниченог броја књижевних дела, научних радова, музичких и филмских дела, као и других ауторских дела која су дигитализована, значајно је променила концепт ауторског права, какав познајемо. Он је доживео велике системске промене под утицајем нових погледа, попут лиценци отвореног садржаја, затим софтвера који функционише по принципу отвореног кода, даље, концепта знања као јавног добра, као и лиценци креативне заједнице (енг. *Creative Commons Licenses*), слободне размене информација и друго.<sup>17</sup> И не само то, титулари ауторског садржаја су ради освајања тржишта били принуђени да промене свој начин пословања. Наиме, више нису били у ситуацији да у сигурној позицији чекају конзументе да дођу и купе или изнајме примерак ауторског дела, већ су с тековинама нових технологија били принуђени да учине први корак и буду ближи кориснику или, како би се рекло, „на клик“. Рецимо, сада имамо велики број платформи с музичким и филмским садржајем које уз месечну претплату, која није скупља од једног музичког или филмског диска, дају кориснику на коришћење огромну базу музичког или филмског садржаја. Ово је пример како је Интернет променио читаво једно тржиште из темеља. Овде није дошло до пуке промене носача информације, него је поглед на ову врсту промета у целости промењен, и то како на страни оног који нуди одређене садржаје, тако и на страни оних који те садржаје користе.

Даље, Интернет се своди на комуникацију, инстант и релативно јефтина решења нису ништа ново, слично је било и с појавом телефона. Револуција на Интернету се своди на његову способност подршке заједницама. Виртуелни и физички светови се у многоме прожимају, те је тешко повући јасну разлику, с обзиром на то да су често повратно повезани. Нова генерација сајтова долази, а они представљају онлајн заједнице које су симулација тродимензионалног реалног света. Њихова сврха је да их корисници користе у различите намене, као

---

<sup>17</sup> Прља, Д., Рељановић, М., Ивановић, З., *Интернет право*, Институт за упоредно право, Београд, 2012, стр. 8.

што су забава, у академске, пословне и друге сврхе.<sup>18</sup> Овде вам нико не тражи да будете студент како бисте имали приступ збирци академских радова, док у реалности не можете да будете члан универзитетске или факултетске библиотеке уколико нисте студент или академски радник.

У контексту односа с физичким светом, овде постоје такође одређене сличности упркос разликама. Наиме, у овим световима људи и заједнице добијају и граде нове, електронске идентитете. Одређене заједнице, попут гејмерских,<sup>19</sup> специфичне су по томе што су њихови корисници махом анонимни, али често долази и до откривања идентитета, најпре у случајевима када се ови корисници упознају у физичким свету.<sup>20</sup> Иначе, питање анонимности на Интернету често се поставља као тема, како међу корисницима тако и међу другим факторима, што иначе не би требало с обзиром на то да је оно важан елемент слободе изражавања и приватности.<sup>21</sup> Наиме, право на слободу изражавања не сме да буде условљено идентификовањем и представљањем, корисник има право да изрази своје мишљење и под псеудонимом.<sup>22</sup> У вези с овим често се посеже за аргументима који се тичу безбедности, али мишљења смо да то нису довољно добри аргументи, јер органи гоњења скоро увек имају начин да дођу до података који идентификују анонимног корисника који својим поступцима крши закон.

Данас је тешко направити јасну разлику границу физичког и виртуелног, бројне ствари су у скоро идентичном облику доступне и у виртуелном свету, као што су књиге, музичка издања и друго. Контакти с људима су такође могући посредством сервиса који пружају видео-позиве, без обзира на удаљеност. Састанци колега и пословних партнера могући су и без одласка у канцеларију. Ово последње је посебно дошло до изражаја током пандемије коронавируса, када је практично спроведена убрзана дигитализација, будући да су помоћу модерних технологија многе компаније, мале фирме и трговци несметано

---

<sup>18</sup> Fairfield, J., „Anti-Social Contracts: The Contractual Governance of Virtual Worlds“, *McGill Law Journal*, Vol. 53, 2008, стр. 433.

<sup>19</sup> У питању су заједнице које окупљају играче и љубитеље видео-игара, преко којих они размењују искуства, организују такмичења и друго.

<sup>20</sup> Fairfield, J., „Anti-Social Contracts: The Contractual Governance of Virtual Worlds“, стр. 434.

<sup>21</sup> H. Choi, B., „The Anonymous Internet“, *Maryland Law Review*, Vol. 72: 501, 2013.

<sup>22</sup> Rogal, L., „Anonymity in Social Media“, *Phoenix Law Review*, Vol. 7, 2013.

наставили своје пословање. Док друге, које нису биле спремне за прелазак на рад из кућних канцеларија, морале су томе убрзано да се прилагоде.<sup>23</sup>

Интернет сервиси који су у предмет овог рада веома широко су заступљени и имају огроман број корисника. Гугл налог, рецимо, поседује сваки корисник Андроид оперативног система и 2020. године овај сервис је бројио око 1,8 милијарде активних корисника. Преко ових сервиса свакодневно се дели и чува велика количина информација, приватних, пословних, у образовне, академске и друге сврхе. У зависности од конкретног податка, његова компромитација код корисника може да изазове озбиљну штету. Управо из тог разлога настојаћемо да дамо одговоре, кроз анализу релевантних прописа, услова пословања ових сервиса, значајних случајева и др., о томе каква је позиција ових сервиса у смислу њихове одговорности у случају да корисник претрпи штету. Међутим, живимо у времену када информација има огромну вредност те је често компромитацијом рада сервиса за корисника већ настала штета. На пример, идеју коју је корисник чувао у тајности за одређену пословну кампању више не може да употреби ако је она постала доступна већем броју људи. Дакле, постоји један широк дијапазон ситуација у којима корисник може да буде оштећен а да право које се примењује нема решење за дату ситуацију. С друге стране, код сервиса који се комерцијално плаћају и код којих су уговорне стране равноправне немамо толики раскорак. Наиме, пружалац сервиса уговором гарантује одређен ниво доступности и безбедности и уколико дође до повреде тих одредби, он је обавезан на одређену уговорну казну – из тог разлога у фокусу нашег изучавања су бесплатни сервиси, код којих постоји одређен степен недоречености, када су права корисника у питању.

Заступљеност ових мрежа значајно доприноси вредности ових платформи. Сама вредност платформе је већа ако је користи већи број људи. У начелу, суштина бизниса ових платформи огледа се и у великим бројевима, било да су корисници или интеракције у питању. Гугл је скоро неизбежан за претраге, Амазон је неизбежан за удаљену продају, док су Фејсбук, Инстаграм, а већ неко

---

<sup>23</sup> Marr, B., „How The COVID-19 Pandemic Is Fast-Tracking Digital Transformation In Companies“, *Forbes*, 2020. (<https://www.forbes.com/sites/bernardmarr/2020/03/17/how-the-covid-19-pandemic-is-fast-tracking-digital-transformation-in-companies/#7ee730aba8ee> April 04, 2020).

време и ТикТок, веома заступљени у протоку информација и за комуникацију. Што се више користе ове платформе, то више расте њихова неопходност, јер се практично сви сегменти живота, било да је посао или приватна сфера, на одређен начин комуницирају преко ових сервиса.<sup>24</sup> Поред тога што велики део комуникације данашњи човек обавља преко ових платформи, оне су такође поставиле стандард по питању корисничког искуства, када су електронски алати у питању. Као што знамо, практично сви ови сервиси су веома једноставни за употребу, а константно се унапређују и усаглашавају с потребама човека. С тим у вези, просечни корисник данас сваки сервис упоређује с друштвеним мрежама, било да су то пословни алати, сервиси државне управе, онлајн продавнице и др., па уколико нису максимално прилагођени и оријентисани на то да корисник у свега неколико корака заврши одређену радњу, такав сервис ће у већини случајева оставити негативан утисак.

## 2. Еволутивни развој Интернета

Друштво је изнедрило бројне технологије, а широк дијапазон фактора утиче на то да ли ће нека технологија заживети и масовно се користити.<sup>25</sup> Како би приближили сложеност проблема који је предмет овог рада, осврнућемо се накратко на еволуцију развоја Интернета и фазе кроз које је он прошао. Сам почетак, овде се ради о мрежи која се и не може сматрати Интернетом у данашњем смислу те речи, у литератури се среће за ово поглавље појам „једноставан Интернет“ (енг. *The Simple Internet*) и везује се за период 1968–1974. године. Тада је мрежа представљала својеврстан експеримент у повезивању и односи се на ARPAnet мрежу (енг. *Advanced Research Projects Agency Network*),<sup>26</sup> која је практично претеча Интернета какав данас познајемо.

---

<sup>24</sup> К. Sabeel Rahman, „Regulating informational Infrastructure: Internet platforms as the new public utilities“, *Georgetown Law and Technology Review*, Vol. 2: 2, 2018, стр. 241.

<sup>25</sup> Петровић Д., „Друштвена конструкција персонализованих медија – од телеграфа до Интернета“, у: Годоровић Д., Петровић Д., Прља, Д., (ур.) *Интернет и друштво*, Српско социолошко друштво, Универзитет у Нишу – Филозофски факултет, Институт за упоредно право, Ниш, Београд, 2014, стр. 4.

<sup>26</sup> Главна намена ове мреже била је да повеже америчку војску с другим државним органима ради боље комуникације. Потом је уследило повезивање и с универзитетима ради боље размене истраживачких резултата и генералне сарадње. Овом мрежом је најпре управљао истраживач с Универзитета Калифорније, Џон Постел (John Postel), а који је уједно био и један од утемељивача система назива домена (DNS), какав данас познајемо. Видети у: Поповић, Д., Јовановић, М., *Право Интернета*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2017, стр. 17–24.

Глобално повезивање у овој фази није било могуће. Фаза два је названа „Интернет постаје глобалан“ (енг. *INTERNET Goes Global*), а била је актуелна у периоду 1973–1981. године. У овој фази остварена је интернационална повезаност сателитским конекцијама. Електронска пошта чинила је претежни део, око 95%, укупног саобраћаја. У наставку, фаза која представља мрежу која се односи на војну и употребу у друге сврхе (енг. *Military and Non Military Split*), период 1982–1986, долази до раздвајања на мрежу која се користи у војне сврхе, али и у друге сврхе, што представља својеврстан зачетак Интернета. Потом следи „митотски период“ (енг. *The Mitotic Period*) у времену 1986–1992. године. Овде долази до пораста коришћења персоналних рачунара и приступа крајњих корисника. Пета фаза, „ера ниског приступа крајњих корисника“ (енг. *Low End User Access Era*), траје од 1993. до данас, и у овој фази заједница корисника је остварила озбиљан раст. Паралелно с овом фазом, имамо још једну, која је започела 1996. и траје такође до данас, а литература је препознаје под називом „отворена мрежа“ (енг. *The Distributed Open Network*). Овде први пут долази до приступа у реалном времену, приступ је корисницима максимално олакшан, а трошкови минимализовани. У питању је Интернет какав данас познајемо.<sup>27</sup>

У литератури постоје и друге поделе фаза развоја Интернета. Према једној од таквих подела, почеци датирају у оквиру W3C (енг. *World Wide Web Consortium – W3C*), тадашњи Интернет је базиран на XML-у (енг. *eXtensible Markup Language – XML*) коду. Он представља програмски језик који омогућава корисницима да креирају самостално тагове како би на бољи и адекватнији начин организовали садржаје. Ови стандарди се константно унапређују. Даље имамо *Web 1.0*, који представља најранију фазу развоја Интернета базираног на садржају, и овде долази и до одређене интеракције – није искључиво у питању размена фајлова. У овој фази власник веб-сајта је уједно и једини који поставља садржаје, а то је нешто што је сушта супротност ономе што имамо данас када је, рецимо, на друштвеним мрежама сваки корисник креатор садржаја. *Web 2.0* нам доноси одређену социјалну револуцију, у смислу трансформације Интернета из форума који је оријентисан према садржају у структури која је заснована на

---

<sup>27</sup> McGarty, T. P., Haywood C., „Internet Architectural and Policy Implications for Migration from High End User to Low End User“, у: Kahin, B., Kelle, J., *Public access to the Internet*, 1995, стр. 3.

социјалним интеракцијама. У овој фази корисници постављају садржаје преко блогова, социјалних мрежа, електронске поште, алата за пословну колаборацију и другог. *Web 3.0* нам доноси значајније искоришћавање потенцијала глобалне мреже уз коришћење напредних језика, као што је RDF (енг. *Resource Description Framework – RDF*), који омогућава рачунарским системима да директно успоставе везу између базе података и корисника.<sup>28</sup>

Данас је развој Интернета отишао још даље, па те новости и развој доводе до нових потреба за развојем политика и регулативе. Тако, на пример, област Интернет ствари (енг. *Internet of Things*) отвара бројна питања у погледу информационе безбедности, а ово питање постоје још сложеније када су најмлађи корисници Интернета у питању. Ови корисници често користе паметне телефоне, таблете, играчке на даљинско управљање преко Интернета и сл., и код свих ових уређаја отвара се простор за безбедносно ризичне активности, али и бројне злоупотребе. У овом сегменту главни пропис је Европска директива о безбедности играчака,<sup>29</sup> а главна њена одлика је успостављање обавезе произвођача да гарантује одређене карактеристике играчке коју пласира у промет. Међутим, овај акт нема одредбе које би се односиле на информациону безбедност ових производа. С друге стране, регулатива о информационој безбедности тада долази до изражаја с обзиром на то да су уређаји Интернет ствари део мреже и информационог система, као и ИКТ производи.<sup>30</sup>

Имајући у виду да предмет изучавања ове области није са сигурношћу и апсолутно дефинисан, у наставку ћемо размотрити релевантна питања. Кренућемо од Права Интернета као, условно речено, најширег појма, а потом доћи до Правне информатике, као области која изучава један посебан сегмент; на крају ћемо се осврнути на Управљање Интернетом, као једне области која индиректно утиче на уређивање области правних питања и политика у вези с Интернетом.

---

<sup>28</sup> Rustad, M. L., 2009, „Internet Law in a Nutshell“, *Suffolk University Law School Research Paper*, No. 09-05, стр. 16–19.

<sup>29</sup> Directive 2009/48/EC of the European Parliament and of the Council of 18 June 2009 on the safety of toys.

<sup>30</sup> Hessel, S., Rebmann A., „Regulation of Internet-of-Things cybersecurity in Europe and Germany as exemplified by devices for children“, *International Cybersecurity Law Review*, Vol. 1 27–37, 2020, стр. 31–32.



### 3. Право Интернета

За ову област се у литератури такође користи и појам Интернет право. Највећи проблем с овом облашћу јесте то што је у питању једна непрегледна сфера. Наиме, овде су у примени норме бројних правних области, па се ту свакако преплићу класичне правне дисциплине, попут облигационог и кривичног права, права интелектуалне својине, као и неких савремених као што су право приватности, Интернет трговине, слободе говора, безбедности и друго.<sup>31</sup>

### 4. Правна информатика

За разлику од претходно разматране области која је веома комплексна и укључује бројне правне гране, у разматрању области Правне информатике немамо тако сложен задатак. Ова дисциплина за предмет разматрања има дигиталну обраду података, која је за изучавање и практичну примену права од посебног значаја. Пре појаве дигитализације, у бављењу и изучавању права такође је било од значаја постојање уређеног система обраде података, на првом месту прописа. Свакако да систематична обрада података представља битно средство за бављење правом, без којег не би било могуће сагледавање проблема на рационалан начин. Ова дисциплина изучава примену информационих технологија у праву, и ту спадају правне базе, базе података, разни експертски системи, пренос информација, примена у законодавству, судству, управи и друго.<sup>32</sup>

### 5. Управљање Интернетом

Управљање Интернетом (енг. *Internet Governance*) јесте појам који, сам по себи, има бројна тумачења и различита схватања. Дефиниција која се најчешће користи је она која је усвојена 2005. на другом Светском самиту о информационом друштву, а према тој дефиницији у питању је појам који представља процес у којем сви значајни актери, попут држава, приватног и цивилног сектора развијају и примењују заједничка начела, норме, правила,

---

<sup>31</sup> Лукиновић, М., *Правна информатика*, стр. 21.

<sup>32</sup> *Ibid.*, стр. 19–20.

поступке доношења одлука и програме који утичу на развој и употребу Интернета. Када говоримо о томе из угла ко управља Интернетом, ту подразумевамо један широк спектар активности попут координације техничких стандарда, развоја, правних и других питања. Оно што је извесно не постоји централно место с које се управља или администрира Интернетом.<sup>33</sup>

Међутим, о питању употребе речи „управљање“ у овом контексту постоје одређена спорења и несугласице, које ваља напоменути овом приликом. Често се овај појам доводи у везу с пословима владе, те да управљањем Интернетом треба да се баве државе на међувладином нивоу. С друге стране, овај појам као такав се не односи нужно на послове управљања од стране државе, већ може да се односи и на разне друге недржавне субјекте. Ово терминолошко питање се додатно компликује код превођења овог термина и на друге језике.<sup>34</sup>

У литератури се такође појављује и термин „међународно право Интернета“. С временом су правни научници постали заинтересовани за област управљања Интернетом, то се није десило с појавом Интернета шездесетих година прошлог века, већ нешто касније, деведесетих. Област која обухвата овај предмет изучавања заиста је широка, она обухвата разноврсна питања, попут људских права, међународне економије и друго. О неким од питања интензивно се дебатовало у међународним оквирима, попут система управљања Интернет доменима (DNS) од стране Интернет корпорације за додељене називе и бројеве (енг. *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers – ICANN*); е-комерц је такође једна од тема око које је дебатовано, као и сајбер рат.<sup>35</sup>

Уређење Интернета на међународном нивоу инкорпорира у себи одређене правне принципе, који су својеврсне смернице када је у питању конкретно правно правило за одређену ситуацију. Принципи имају за сврху да систематизују одређени правни оквир и да појасне правну норму, када је то потребно.<sup>36</sup>

---

<sup>33</sup> Лукиновић, М., *Правна информатика*, стр. 42–42.

<sup>34</sup> Курбалија, Ј., *Увод у управљање Интернетом*, Албатрос Плус, Београд, 2011, стр. 6–7.

<sup>35</sup> Uerpmann-Witzack, R., „Principles of international internet law“, *German Law Journal*, Vol. 11, Issue 11, 2020, стр. 1245–1246.

<sup>36</sup> *Ibid.*, стр. 1246.

## II БЕСПЛАТНИ СЕРВИСИ НА ИНТЕРНЕТУ

Пре него што дубље уђемо у правну проблематику којом се бавимо у овом раду, потребно је да одредимо који су то сервиси којима ћемо се непосредно бавити. Под бесплатним сервисима на Интернету, за потребе овог рада, подразумевамо сервисе за које корисници на плаћају никакву новчану накнаду на име њиховог коришћења. Међу њих, као најзначајније, сврставамо сервисе за размену електронске поште, бројне социјалне мреже, али и друге сервисе који корисницима дају на располагање простор за чување података и фајлова, објављивање блогова, фотографија видео записа и друго. С друге стране, међу њих не сврставамо, рецимо, софтвер отвореног кода, који јесте бесплатан, али није та врста сервиса коју ми обрађујемо у овом раду.

У наставку ћемо се осврнути на неке од тих најзначајнијих сервиса и платформи, као и на њихове карактеристике и услове пословања. Свеобухватну дефиницију, која би укључила све ове сервисе, није захвално дати јер, као што смо рекли, у питању су веома разноврсни сервиси.

С друге стране, друштвене мреже можемо да дефинишемо као средство које омогућава комуникацију, с тим да то средство није нужно везано за комуникацију путем Интернета. Дакле, овај појам своје корене вуче знатно пре настанка Интернета, те његова употреба за означавање сервиса и платформи за комуникацију посредством Интернета, није најадекватније решење.<sup>37</sup> Под овим сервисима се подразумевају платформе за интеракцију, комуникацију и сарадњу, и оне представљају одређену заједницу, која је састављена од појединаца или организација који су на одређени начин повезани.<sup>38</sup>

Друштвене мреже су сегмент за себе у оквиру сервиса којима ћемо се бавити. Ове платформе спајају више услуга у једном, па тако корисницима пружају могућност за једноставно и континуирано одржавање контаката са особама с којима су виртуелно повезани, као и да имају на одређен начин сопствену промоцију. Добар део друштвених мрежа се међусобно разликује по

---

<sup>37</sup> Мрђа, Н, *Информатизација друштва – нове могућности и крупне последице*, стр. 38.

<sup>38</sup> Раденковић, Б. *et. al.*, *Електронско пословање*, Факултет организационих наука Универзитета у Београду, Београд, 2015, стр. 188.

више основа, па се те разлике заснивају на основној намени, логици по којој функционишу и друго. Међу њима предњачи Фејсбук, као мрежа с највећим бројем корисника, а иза њега се налази Јутјуб, док треће место варира, једно време је ту био Инстаграм, али су га други сервиси потиснули.<sup>39</sup>

Ове мреже, тј. сајтови имају потпуно нов приступ коришћења Интернета. Неки од класичних сервиса, истина, јесу претеча данашњих, тако је размена порука имејлом претеча данашњим бројним „месинџерима“ који служе за размену инстант порука. Такозваним дигиталним номадима, односно младима који су већ од раног детињства затекли Интернет у једној од актуелних фаза развоја, овакав начин комуникације и алата је нешто сасвим уобичајено. Разни сервиси за играње видео-игара имају своје системе за брзу комуникацију између корисника, дуге и сложене реченице нису нешто што корисник који игра видео-игру може да практикује, али такве навике се преливају и на друге облике комуникације.<sup>40</sup>

Поред основне улоге која се огледа у повезивању корисника, друштвене мреже све више преузимају улогу медија за масовно комуницирање. Сваки јавни профил, видљив свим корисницима без ограничења, представља на одређен начин неку врсту комуникационог центра из којег се поруке пласирају према масовној публици. Комуникација је масовна у смислу да је број њених припадника неодредив, те се не може предвидети број потенцијалних посетилаца одређеном садржају.<sup>41</sup> Примера ради, обичан корисник који има налог на Твитеру по редовном току ствари има у континуитету приближан број прегледа својих садржаја на овој мрежи. Међутим, задеси ли се нека ванредна ситуација, попут авио-несреће, коју он забележи и објави, његов профил с датим садржајем може да посети и неколико милиона корисника.

Друштвене мреже је могуће поделити на формалне и неформалне. Неформалне друштвене мреже, односно мреже за личну употребу омогућавају

---

<sup>39</sup> [https://www.dreamgrow.com/top-15-most-popular-social-networking-sites/?fbclid=IwAR204cHa5avtUK\\_4fELDM5DDnn3Kt1ZiwRJKfMBJe3\\_io2bC0qVoFdyk3cw](https://www.dreamgrow.com/top-15-most-popular-social-networking-sites/?fbclid=IwAR204cHa5avtUK_4fELDM5DDnn3Kt1ZiwRJKfMBJe3_io2bC0qVoFdyk3cw) (приступљено децембар 2021.)

<sup>40</sup> Rustad, M. L., „Internet Law in a Nutshell“, стр. 28–29.

<sup>41</sup> Ерцеговац, И., „Интернет комуникација и демократизација јавног комуницирања“, стр. 281–282.

одржавање контаката између родбине, пријатеља и колега, при чему за повезивање чланова не постоје строго дефинисана правила. Насупрот томе, формалне мреже се заснивају на јасно дефинисаним правилима.<sup>42</sup> Тако је, рецимо, за приступање Фејсбуку потребно унети име и презиме, сервис не проверава да ли су подаци тачни, али захтева од корисника да унесе те податке; иста је ситуација и с Линкдином (LinkedIn). С друге стране, мреже као што је Твитер или Инстаграм ове податке уопште не захтевају, већ је довољно унети било какав надимак приликом регистрације.

У наставку ћемо се осврнути и на врсте дигиталних платформи и компанија које њима управљају. Као једна од класификација у литератури се јавља подела на пет врста. Прва категорија је представљена рекламним платформама, код њих корисници бесплатно користе систем, али у замену за коришћење остављају своје одређене податке, који се даље користе у неке рекламне и продајне сврхе, рецимо кампање и слично. Следећа категорија су платформе у тзв. облаку (енг. *cloud*), код којих је омогућен континуиран приступ ИКТ ресурсима кроз својеврстан закуп виртуелног простора, због чега се систем и назива „у облаку“. Компанија Амазон је рецимо прва успоставила модел пружања ових сервиса (енг. *Amazon Web Services – ASW*). Трећу категорију чине индустријске платформе и њихова примена је везана за разне индустријске гране. Четврта група су платформе код којих се производи или сервиси дају у најам, то може да буде рент-а-кар, али и сервиси за коришћење забавних и културних садржаја на бази претплате. На крају имамо платформе које кориснику не пружају, нити омогућавају садржај, већ само посредују између корисника од којих један нуди, а други прибавља услугу или неко добро.<sup>43</sup>

Примети се да се за сервисе који су предмет овог рада веома често користи појам „платформе“, што је на одређени начин занимљиво. Дакле, да би се један Интернет сервис назвао платформом, то повлачи и одређене консеквенце, те такав избор појмова није ни најмање безначајан. У контексту предмета овог рада, мишљења смо да је овакав одабир терминологија у непосредној вези с питањем ограничења одговорности. Дакле, појам

---

<sup>42</sup> Раденковић, Б. *et. al.*, *Електронско пословање*, стр. 188.

<sup>43</sup> Flew, Т., „The Platformized Internet: Issues for Internet Law and Policy“, стр. 9.

„платформа“ даје слику да је у питању алат, тј. техничка могућност за постављање садржаја, с којим пружалац сервиса нема никакве везе, већ је сва одговорност на оном који поставља садржај.<sup>44</sup>

Осврнућемо се на етимологију ове речи: сам појам *платформа* има неколико значења – најпре у основном, архитектонском смислу у питању су физичке платформе које се користе у железници, ископавању нафте и другом. Такође овај појам се често користи и фигуративно, у спорту рецимо, као што и у политици често можемо да чујемо ову реч – платформа за преговоре, рецимо. Међутим, ниједан од ових појмова платформи за ово истраживање није релевантан. У рачунарству платформа подразумева одређени рачунарски систем који обезбеђује комбинацију хардвера и софтвера, који у синергији служе развоју софтвера и апликација. И ова дефиниција такође има шири значај од онога чиме се ми бавимо у овом раду. Оно што је најближе нашем предмету истраживања јесте дефиниција која дигиталне платформе дефинише као сет дигиталних ресурса, укључујући сервисе и садржај и која омогућује интеракцију између корисника различитих категорија. Таква платформа уједно омогућава и регулише основне интеракције између учесника, укључујући кориснике, продукцију, трећа лица, све то кроз комбинацију правила архитектуре и управљања ради проналажења баланса између контроле окружења и успостављања средине за укључивање учесника ради стварања вредности за све. Дакле, из ове дефиниције се види разлика између дигиталне инфраструктуре и дигиталних платформи којима се бавимо. Према тој логици, Интернет ће бити инфраструктура, док компаније попут Гугла, Фејсбука, Епла и др. пружају крајњим корисницима услуге коришћења дигиталних платформи.<sup>45</sup>

С обзиром на све учесталију употребу термина „Интернет платформа“, сматрамо да је неопходно осврнути се још једном на овај појам, као и на појам „Интернет сервис“. Кренућемо најпре од сервиса. Наиме, када су питању садржај и услуге које Интернет нуди, под тим се подразумевају сервиси Интернета. Они раде по систему клијент–сервер, а могу да буду: основни – који обухватају сервисе који постоје на свакој радној станици на мрежи; јавни, тј. серверски, који

---

<sup>44</sup> Gillespie, T., „The Politics of 'Platforms'“, *New Media & Society* 12, No 3, 2010, стр. 3.

<sup>45</sup> Flew, T., „The Platformized Internet: Issues for Internet Law and Policy“, стр. 3–4.

се инсталирају на сервере обезбеђујући јавни приступ подацима; на крају, посебни – у које спадају клијенти за претраживање, сервиси који служе ради заштите безбедности, разни администраторски сервиси за управљање и одржавање сервера и мрежа.<sup>46</sup>

Када говоримо о термину *платформа*, наилазимо на широк дијапазон његове примене. У том погледу, платформа омогућава кориснику скуп алата и скупа протокола, док корисник не може да управља хардверским компонентама на којима апликација ради.<sup>47</sup> Даљу употребу овог термина можемо да видимо код дефиниције ИТ инфраструктуре којом је она одређена као скуп технологија, платформи и сервиса који имају циљ да обезбеде несметану реализацију пословних активности у предузећу.<sup>48</sup>

Још једна дефиниција која је најприближнија предмету овог рада јесте да се под друштвеном мрежом подразумева друштвена структура која је одређена везама и интеракцијама између корисника. Интернет друштвене мреже имитирају ове релације из физичког света у виртуелни, пружајући глобалну платформу за креирање и размену информација.<sup>49</sup> Видели смо да постоји разлика између ова два појма те да појам сервис има шире значење од појма платформа. С друге стране, њихова широка заступљеност у литератури оправдава коришћење оба термина, имајући у виду њихову различитост у одређеном контексту.

Мишљења смо да ове сервисе није могуће до краја посматрати на овакав начин и тиме избећи или битно умањити њихову одговорност, посебно имајући у виду њихов значај и снагу компанија које њима управљају. Сличан став већ преовладава у генералној и стручној јавности, те се сматра да ови Интернет сервиси имају одређену дозу одговорности за оно што њихови корисници постављају, што их је навело да успоставе ригорозније политике у вези с тим шта је дозвољено поставити, али и ефикасније методе за суспензију недозвољених садржаја. У сврху примене ових политика, пружаоци ових

---

<sup>46</sup> Раденковић, Б., *Електронско пословање*, стр. 31.

<sup>47</sup> *Ibid.*, стр. 43.

<sup>48</sup> *Ibid.*, стр. 51.

<sup>49</sup> *Ibid.*, стр. 185.

сервиса уложили су значајне ресурсе како би формирали компетентне тимове који треба да прате примену политика и изричу одговарајуће мере у случају кршења.

Суштински, компаније попут Гугла, Фејсбука и Амазона нису обичне компаније које своје сервисе продају на тржишту. Заправо, веома има смисла да се ове компаније посматрају као инфраструктурне, с обзиром на то да оне функционишу као централна тачка преко којих се бројне социјалне, економске и друге активности реализују. Међутим, ове инфраструктурне организације се руководе пословним и финансијским интересом који менаџмент одређује.<sup>50</sup>

Пружаоци ових Интернет сервиса не наступају на тржишту попут продајних компанија, они своје позиције мењају знатно брже. Те компаније играју према новим правилима и често представљају недостижну конкуренцију компанијама које наступају на тржишту према старим правилима. Углавном фирмама које пружају сервисе који су предмет овог рада треба мање запослених него производним фирмама за сличне пословне перформансе. Ове фирме не креирају нужно додатну вредност, њу најчешће креирају корисници. На неколико примера видећемо како ове компаније поједине трошкове, који се јављају у класичном бизнису, заправо и немају. Ербиенби (енг. *Airbnb*), примера ради, не поседује некретнине које рентира, Фејсбук, не креира сопствени садржај, већ то раде корисници.<sup>51</sup>

У контексту овог рада, та специфична позиција ових организација веома је интересантна, јер уколико их посматрамо као инфраструктуру или чак природне монополисте, корисници су у вишеструко слабијем положају јер, поред економске снаге, имамо и ове две поменуте карактерне црте. Начелно, када се говори о инфраструктури, ту се обично мисли на фундаменталне и јавне сервисе, али не мора увек то да буде случај, те инфраструктура може да буде посматрана у много ширем контексту. С тим у вези, можемо да дефинишемо инфраструктуру кроз три критеријума. Први се односи на ширину, у смислу ко

---

<sup>50</sup> K. Sabeel R., „Regulating informational Infrastructure: Internet platforms as the new public utilities“, стр. 234–235.

<sup>51</sup> G. Jacobides, M., Sundararajan, A., Van Alstyne, V., „Platforms and Ecosystems: Enabling the Digital Economy“, World Economic Forum, Briefing Paper, 2019, стр. 8.



може да користи сервис, као и то да он треба да буде доступан свима. Као други услов појављује се то да доступност свима треба да буде подржана од стране тражње, тиме се успоставља значај ових сервиса. Последња од три карактеристике је контрола, дакле онај ко је у позицији да поставља услове од чијих сервиса коришћења многи зависе заправо поседује доминантну позицију и практично управља инфраструктуром.<sup>52</sup>

Највећи део ових сервиса представљају онлајн заједнице, веб-сајтови који окупљају особе сличних интересовања, а преко њих корисници могу да остваре једноставну интеракцију с другим члановима заједнице с којима деле садржаје, размењују мишљења, забаву и друге активности. Пружаоци тих сервиса, који се сврставају међу онлајн заједнице, уобичајено користе хибридне моделе прихода, који представљају комбинацију оглашавања, партнерских програма, трансакционе провизије, претплате и друго. Онлајн заједнице са великим бројем корисника, попут Фејсбука, полако се мењају у смеру платформи за електронско пословање, те постоји опција да се развијају комерцијални пословни односи, уз потпуно ослањање на Фејсбук. Такође, онлајн заједнице се могу користити као допуна за друге пословне облике.<sup>53</sup> Тако компаније често, уз класичан наступ на тржишту, додатно формирају заједнице, односно групе на друштвеним мрежама преко којих одржавају интеракцију са својим купцима или корисницима.

Када говоримо о садржају и његовој модерацији, долазимо до једне веома осетљиве теме с обзиром на то да су организације које су власници ових платформи махом приватне компаније, па оне с разлогом одбијају да буду део управљања и одобравања саобраћаја на Интернету. Модерација представља надзор, оцену, категоризацију и одобрење или забрану одређеног садржаја. Међутим, платформе немају одговорност нити обавезу да модерирају и одобравају садржај, што их на одређен начин повезује с класичним медијима који су усмерени на заштиту јавног интереса и слободе говора. Оно што је специфично за платформе јесте то да оне функционишу у оквирима саморегулације и развоја политика, а које су добрим делом засноване и

---

<sup>52</sup> K. Sabeel R., „Regulating informational Infrastructure: Internet platforms as the new public utilities“, стр. 236–237.

<sup>53</sup> Раденковић, Б. *et. al.*, *Електронско пословање*, стр. 16.

избалансиране између интереса свих заинтересованих страна. То нас, с друге стране, доводи до ситуације да примена тих правила које платформе самостално развијају нису увек доследно и равноправно примењене. Европска унија је настојала да паушалност у оцени подобности одређеног садржаја уреди тако што је донела Кодекс о говору мржње,<sup>54</sup> а постоје и други прописи с тим циљем.

Највећим делом регулисања Интернета данас руководе велике телекомуникационе компаније, које у свом пословању потпадају под различите јурисдикције. Те организације нису класични медији, али јесу посредници у објављивању садржаја, што њихову позицију чини специфичном на пољима економском, социолошком и другим. Избори које у техничком смислу направе ове организације неминовно се рефлектују на то како корисници комуницирају, те су одлуке ових организација практично део архитектуре и инфраструктуре која чини Интернет. Главни изазов представља то што је регулација медија у дигиталном добу повезана с комплексношћу уређивања регулативе на глобалном нивоу, где су националне политике често у конфликту а примена прописа није увек тако једноставна.<sup>55</sup>

Дакле, у овом делу смо видели о којим сервисима се ради и колики је њихов значај за кориснике Интернета. Практично, употреба Интернета је скоро и немогућа без посредства неког од ових сервиса. Свесни овога и законодавци и правосудни органи широм света настоје да, колико је могуће, ограниче самовољу организација које управљају овим Интернет сервисима. Колико су успешни у томе, настојаћемо да утврдимо овим истраживањем.

## **1. Историјат развоја ових Интернет сервиса**

На самим почецима Интернет је представљао систем за дељење и прикупљање велике количине података. Међутим, уколико ти подаци нису адекватно постављени и доступни, они су практично неупотребљиви. Успостављање поузданог и корисног јавног индекса података на Интернету дуго је представљао проблем. Интернет претрага представља релативно ново

---

<sup>54</sup> Flew, T., Martin, F., Suzor, N., „Internet regulation as media policy: Rethinking the question of digital communication platform governance“, *Journal of Digital Media & Policy*, Vol. 10, No 1, 1 March 2019, стр. 40.

<sup>55</sup> *Ibid.*, стр. 42.

унапређење у и првих двадесет година на Интернету механизми претраге, какве данас познајемо, нису ни постојали. АРПАНЕТ, који представља првобитну мрежу касније прераслу у Интернет, успостављен је средствима америчке војске током касних шездесетих. Током седамдесетих и осамдесетих ова мрежа је нарасла и спојила се са сличним структуралним и децентрализованим рачунарским мрежама, да би се на крају дошло до светске мреже Интернет.<sup>56</sup> Данас су подаци корисницима доступни дословно у два корака, вештачка интелигенција коју користе ови сервиси скупља податке о нама и нашим потребама, па је некад оно што нас занима доступно и без наше претраге, те рекламе и садржаји могу да се појаве и без нашег активног тражења.

Претходни Интернет претраживачи су били значајно мање корисни од данашњих. Најпре, нису успевали да кориснику представе релевантне податке и компаније које су се представљале као Интернет претраживачи нису биле заинтересоване да њихову претрагу унапреде. Претежни модел ових претраживача био је фокусиран на то да буду централне тачке на Интернету како би информације могле да се нађу на њиховим страницама, које су биле нека врста портала. А зараду су остваривали тако што су медијима и компанијама продавали позицију на тим сајтовима.<sup>57</sup> Дакле, корисник је морао да посећује те портале ради претраге, али и ради информација које су ти портали држали на својом страницама.

Међутим, унапређење начина претраге било је неспојиво с филозофијом портала. Тада се мислило да ће се остварити профит тако што ће се корисници задржавати на страници портала, где ће им бити приказиване рекламе и где ће бити преусмеравани према садржају премијум партнера. Омогућавање боље претраге ван портала представљало би упућивање корисника на конкурентске портале, што економски није било оправдано.<sup>58</sup> Гугл је заузео становиште да празна страница није проблем, већ да су битни резултати претраге. Сама претрага је начелно једноставна и заснована је на популарности веб страница, а

---

<sup>56</sup> Lastowka, G., „Google’s Law, Duke Science“, *Technology & Innovation Paper*, No. 26, 2007, стр. 5–6.

<sup>57</sup> *Ibid.*, стр. 8.

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

у комбинацији с техникама за анализе линкова. Рангирање страница је поставило Гугл на високо место међу претраживачима.<sup>59</sup>

Некад се решење крије у једноставном, тако је и Гугл освојио кориснике празном страницом и послао у историју портале који су се утркивали ко ће више информација и ко ће битније информације да постави на своју почетну страну. Слична је судбина задесила форуме и собе за четовање, јер је и у том случају корисник ослобођен обавезе да на једну адресу на Интернету одлази ради садржаја који га занима.

Овде је корисно поменути питање метатагова,<sup>60</sup> који су такоређи „кључне речи“ и који представљају савремене методе веб дизајна. Они служе томе да комуницирају с Интернет претраживачима и да боље позиционирају одређени веб-сајт на претрагама. Бројне веб странице имају ове алате, попут Њујорк тајмса (*New York Times*) или Јутјуба (*YouTube*). Међутим, као и код других ствари, и овде су могуће злоупотребе и повреде права трећих лица. Тако, рецимо, конкуренција може у оквиру своје странице да унесе речи које су везане за компанију конкурента и на тај начин привуче кориснике који су иницијално претрагом тражили ову компанију.<sup>61</sup> У вези с овим постоји и одређена судска пракса.<sup>62</sup>

Индексирање веб страница у контексту Интернет претраге добија другу димензију из контекста жиговног права. С друге стране, док су још биле актуелне претраге преко такозваних жутих страна, ово питање није на тај начин посматрано. Појавом Интернет домена, начин и методи повреда права интелектуалне својине драстично се мењају. Називи домена се региструју по принципу „први у времену, јачи у праву“, с тим у вези корисник (регистрант) може да региструје сваки слободан домен. С друге стране, никада није ни било планирано да се називи домена користе за индексирање, иако су многи судови током каснијих деведесетих били становишта да их корисници третирају на овај

---

<sup>59</sup> Lastowka, G., „Google’s Law, Duke Science“, стр. 10.

<sup>60</sup> С обзиром на то да не постоји одговарајући превод на српски, у тексту ћемо користити појам „метатагови“.

<sup>61</sup> Lastowka, G., „Google’s Law, Duke Science“, стр. 37–38.

<sup>62</sup> *Ibid.*, стр. 19.

начин.<sup>63</sup> Уобичајена пракса регистара назива домена јесте да корисницима дају право да региструју било који слободан назив домена, а претходна провера права на регистрацију није нешто што је уобичајено, осим код специјализованих регистара код којих регистрацију могу да изврше искључиво субјекти из одређене категорије.

Јасно је да данас нико не крстари Интернетом тако што у поље за адресу сваки пут уноси називе домена које памти. Исто тако, нико не претражује Интернет тако што погађа назив домена. Индексирање и Гугл су заправо Интернет, док су Интернет претраживачи ефикасно допунили систем DNS-а,<sup>64</sup> како је он коришћен на почетку. Метатагови су невидљиви за кориснике, због тога они не могу да преваре кориснике, међутим могу да изиграју Интернет претраживаче тако што ће боље рангирати веб презентације које су заправо лошије рангиране. С друге стране, потенцијална интервенција законодавца на пољу права интелектуалне својине у вези с овим носи превелике ризике.<sup>65</sup> Под интервенцијом овде најпре подразумевамо евентуалну активност законодавца који би законски посебно уредио питање метатагова. Тиме би се нарушила логика данашњег Интернета, али би се нарушиле и слободе које Интернет у највећој мери уважава.

Сам почетак сервиса које разматрамо овде везује се за 2003. годину, када се појавио Мајспејс (енг. *MySpace*). Ова мрежа је била специфична због тога што је корисницима давала велику слободу уређења њихових страница. Стекао је глобалну популарност, посебно међу тинејџерима. Већ наредне године појавио се Фејсбук, првенствено намењен потребама студената на колеџу. Овај сервис је постепено ширио круг корисника којима је намењен, да би 2006. дозволио приступ свим корисницима.<sup>66</sup>

---

<sup>63</sup> Lastowka, G., „Google’s Law, Duke Science“, стр. 62–63.

<sup>64</sup> „DNS (*Domain Name System*) – базни Интернет сервис који омогућава превођење текстуалних у нумеричке ознаке и обратно. ДНС омогућава једноставније коришћење Интернета, јер је Интернет комуникација базирана на нумеричким ИП адресама које су људима тешке за памћење.“ (<https://www.domen.rs/sr-latn/mali-recnik-internet-pojmova> 25. април 2020).

<sup>65</sup> Lastowka, G., „Google’s Law, Duke Science“, стр. 67

<sup>66</sup> Sanders, S. D., „Privacy is Dead: The Birth of Social Media Background Check“, 39 *S.U. L. REV.* 243, 2012, стр. 4.

Нешто што је претеча друштвених мрежа какве данас познајемо јесу форуми и собе за четовање (енг. *chat*), који представљају облике друштвене интеракције на Интернету преко којих је већи број корисника комуницирао међусобно, без обзира на то да ли се познају и без обзира на локацију где се налазе. Код ових сервиса, који су некад били масовни, коришћење се није наплаћивало. Код њих је било специфично то што корисници долазе на једну тачку окупљања и ту дискутују о различитим темама које су најчешће распоређене по каналима. Као што смо више пута поменули, Интернет је средина у којој су промене константне, брзе и често тектонске. Тако је и појава друштвених мрежа променила логику социјалне интеракције на глобалној мрежи и корисницима је понуђено да централна тачка буду они сами, у виртуелном облику и да ради интеракције с другим корисницима не морају да одлазе на одређена виртуелна места, већ да комуницирају интеракцијом својих профила. Сматрамо да је овакав приступ, који је понуђен корисницима, код њих изазвао огромно интересовање, првенствено због тога што оваква правила игре умногоме одговарају социјалним навикама људи у реалном свету. Наиме, у стварном животу већина људи не одлази у некакве тематске клубове да би с другим људима дискутовала и причала о одређеним темама, већ на један природан начин креира круг људи с којима одржава контакте.

## **2. Актуелни сервиси на глобалној мрежи**

Као што смо видели, на Интернету постоји велики број сервиса преко којих се размењује много информација. Исто тако, постоје и сервиси за чување података и докумената. Велики број тих сервиса је бесплатан, што не значи аутоматски да пружаоци тих сервиса немају никакву зараду, напротив, успешне компаније на овом пољу имају веома велике профите. Успешност је у великом броју случајева повезана с бројем корисника, те се оправдано поставља питање да ли су ти сервиси заиста бесплатни с обзиром на то да сваки нови корисник на одређен начин увећава профит компаније. По броју корисника Фејсбук предњачи, као што смо видели, али близу су му и друге познате мреже.

Свакако по значају предњаче Интернет сервиси за електронску размену поште, а који корисницима дају право и на бесплатан налог путем ког користе овај сервис. Међу тим сервисима предњаче Цимејл (*Gmail*), Јаху мејл (*Yahoo Mail*), Аутлук (*Outlook.com*), АОЛ мејл (*AOL Mail*), Јандекс мејл (*Yandex Mail*) и

други. Код једног дела од набројаних платформи налог који корисник направи не служи само за електронску пошту већ за читаву палету услуга. Тако налог који се креира код Гугла, служи за бројне сервисе ове компаније, ту спадају, поред Цимејла, Јутјуб, Драјв (*Drive*), Мепс (*Maps*) и други. Поред тога, Гугл кориснички налог је практично обавезна услуга за све кориснике Андроид оперативног система за мобилне телефоне. Функције савременог мобилног телефона, у суштини, немогуће је користити без приступа с активним налогом Гугла. Посредством тог налога корисник може да активира постојеће апликације, али и да преко „продавнице“ (енг. *Play Store*) дода нове апликације, као и да их ажурира редовно.

Поред наведених сервиса за електронску пошту веома су популарни и сервиси за постављање видео-садржаја, и ту предњачи поменути Гуглов Јутјуб, иза њега су Вимио (*Vimeo*), Дејлимоушн (*Dailymotion*), ЛајвЛик (*LiveLeak*) и други. Дакле, посредством ових платформи корисници постављају и деле с ограниченим или неограниченим бројем корисника сопствене или туђе садржаје које имају право да поставе. Иницијално, ове платформе су покренуте за размену и објављивање краћих видео садржаја обичних корисника, временом су компаније, дискографске куће, музичке и друге звезде у потпуности прихватиле ове сервисе, Јутјуб на првом месту, на ком је могуће наћи обиље различитих, а све више и програма уживо. У међувремену Јутјуб је прерастао из платформе за дељење видео материјала у друштвену мрежу.

Такође имамо и сервисе за чување података, фотографија и других фајлова. Преко ових сервиса корисник добија на располагање одређени виртуелни „облак“, простор на којем може да чува своје податке и фајлове. Међу најпознатије такве сервисе спадају Гугл драјв (*Google Drive*), који је доступан свим корисницима Гугл налога, и постоји верзија која је бесплатна и она која се плаћа, а у зависности од количине простора која је потребна кориснику. Још неки од тих сервиса који се користе су Медија фајер (*Media Fire*), Дропбокс (*Dropbox*), Уандрајв (*OneDrive*) и други. Последњи је сервис компаније Мајкрософт и на сличан начин као Гугл, као његов пандан, доступан је корисницима с одговарајућим налогом.

Садржаји на друштвеним мрежама су креирали крајњи корисници и јавно су доступни преко Интернета. Највећи значај произашао из овога јесте то што је

ствараоцима омогућено да свој рад дистрибуирају без посредника и по својој вољи. Даље, ови сервиси повезују корисника на одређеном вишем личном нивоу тако што корисницима омогућавају да деле и сарађују на материјалима, али и да једноставно одржавају контакт.<sup>67</sup> Поред тога, неки од ових сервиса и омогућавају корисницима и да зараде без посредника, менаџера, издавачке куће и сл., па тако Јутјуб, на пример, према популарности и броју прегледа корисницима исплаћује накнаду за њихове видео-прилоге.

Фејсбук је у основи мрежа за одржавање познанстава, а неретко и стицање нових. Сама логика ове мреже је тако успостављена да је обрада већег броја података корисника предуслов да би она функционисала, што није случај с друштвеним мрежама Твитер и Инстаграм, рецимо. Фејсбук захтева заиста пуно података о корисницима, који у основи нису обавезни, али немали број корисника остави те податке. Тако ову мрежу занима где и када сте рођени, где сте ишли у школу, шта сте студирали, подаци о запослењу, у каквом сте сродству с неким од других корисника мреже и друго. Када се на све те податке, које корисник иницијално унесе, додају и подаци које корисник открива о себи током коришћења мреже – сопствене навике, ствари које му се свиђају, места која обилази – тада мрежа поседује позамашан обим података. Неки аутори тврде да нас ова мрежа познаје боље од нас самих.

Видели смо да постоји широк спектар ових сервиса који су данас доступни на глобалној мрежи, а тај број се константно увећава. Међу њима постоје значајне разлике, у супротном корисници се не би опредељивали за више сервиса, већ би се ослонили на само један. Поред бројних разлика, заједничко за ове сервисе је то што садржај на њима креирају корисници, а не постоји претходно одобравање садржаја који се поставља. Управо, ова карактеристика отвара простора за бројне злоупотребе и конституише обавезу на страни сервиса да врше ревизију садржаја и суспендују садржаје који крше услове коришћења.

---

<sup>67</sup> Neil, A. H., „Social Media and the Law: Here Comes Everybody!“, *CEB Business Law Quarterly*, Spring 2010, стр. 52–53.



### III ПОГЛЕД НА ПРАВНЕ ИНСТИТУТЕ РЕЛЕВАНТНЕ ЗА ПРЕДМЕТ ОВОГ РАДА

Пре него што уђемо дубље у разматрање проблематике која је предмет овог рада, неопходно је да се осврнемо на нека класична разматрања појединих института грађанског права, као и на правна питања која су у вези са предметом овог истраживања. Овде ћемо се осврнути на институте које сматрамо за релевантне у контексту овог истраживања. С тим у вези, потребно је да резимирамо релевантна учења ових института, као и прописе који уређују ову материју, као и да кроз поглед класичних института погледамо правила и услове према којима функционишу ови сервиси.

У регулисању питања која су предмет овог рада испреплетане су бројне норме које се могу сврстати како у јавно, тако и у приватно право. Ова подела се често користи у литератури, али је, с друге стране, заиста комплексна. Постоје бројна схватања о томе шта је јавно, а шта приватно право и која је разлика између њих.<sup>68</sup> Оно што је извесно, независно од тога за коју се поделу одредимо, јесте да су за материју коју овде изучавамо свакако битни и јавно и приватно право.

#### 1. Основна начела грађанског права у контексту предмета овог рада

Ова начела су нам релевантна, јер су она проткана кроз највећи број прописа и правних односа. Нека од њих представљају императивне норме, док су друга диспозитивне природе. Правни акти, којима се уређује рад ових сервиса, неопходно је да буду у складу са овим начелима, како произвођили правно дејство, поготово ако су у питању начела која се део императивних норми.

Грађанско право, у оквиру којег је облигационо право, стране у грађанскоправном односу ставља у једнак положај. Узајамни однос страна у облигационом односу уређени су по начелу једнакости страна и равноправности

---

<sup>68</sup> Водинелић, В., *Јавно и приватно право*, Службени гласник, Београд, 2016.

њихових воља.<sup>69</sup> У склопу овог, за предмет нашег истраживања релевантна је процена примене овог начела с обзиром на то да најпре имамо економски снажну уговорну страну, а с друге стране, у највећем броју случајева значајно слабију страну. Поред тога, поставља се питање да ли постоје адекватни механизми којима слабија страна у овом уговорном односу може да заштити своја права. Поједина законска решења, поготово из области заштите личних података, настоје да макар по овом питању пруже одговарајућу заштиту. Међутим, заштита личних података само је један од сегмената у овом питању, те није довољно јасно на који начин корисник може да заштити своја права кад обавеза друге стране није испуњена у свему како је уговорено.

Још једно генерално начело је од значаја за питање предметних уговорних односа. У питању је начело савесности и поштења, које је у читавом грађанском праву постало један од основних постулата уговорног права. Код нас је ово начело у примени и за уговоре привредног права, на основу Општих узанси за промет робом из 1954, према којима поштење и савесност представљају основно начело којег се стране морају придржавати при промету робом. Међутим, када су у питању примена и утврђивање садржаја овог начела, ту настају тешкоће. Суд треба, у конкретној одлуци, да наведе у чему се састоји ово начело, које појединости из чињеничног стања одређеног случаја захтевају узимање у обзир овог начела.<sup>70</sup> Прикривање информација, неадекватна заштита података, свесно нарушавање приватности корисника, само су неки од случајева у пракси код којих смо имали прилике да видимо да је дошло до нарушавања ових начела.

Поред наведеног, Законом о облигационим односима, генералним начелом, истиче се да је свако дужан да се уздржи од активности којима другом може да се проузрокује штета. У питању је изричито законска дужност која се односи на све субјекте, на све потенцијалне учеснике облигационог односа. У нашем праву важи начелни принцип да је проузроковање штете генерално забрањено, док се штета најчешће дефинише као повреда правно заштићеног

---

<sup>69</sup> Стојановић, Д., у: Перовић, С. (ур.) *Коментар Закона о облигационим односима*, Београд, 1995, стр. 10.

<sup>70</sup> *Ibid.*, стр. 11.

интереса која се појављује као извесно неповољно дејство на неко економско добро или на добро личности, у виду његовог губитка, оштећења, обезвређења.<sup>71</sup> Даље у раду ћемо видети неке од случајеве када су ови Интернет сервиси нарушавали права корисника потпуно свесно и у значајној мери.

Учење о аутономији воље одразило се, у одређеном смислу, и на све области грађанског права. Код уговора, аутономија воље се испољава на самом почетку када се одлучује о томе да ли уговорати или не, осим у законом прописаним случајевима, као што је рецимо код обавезног осигурања. Уколико воља није слободно изражена, уговор се може поништити услед заблуде, преваре или принуде. Стране су даље слободне у погледу одређивања садржине свог уговорног односа.<sup>72</sup> Критичари овог учења су на становишту да воља појединца може да буде само део у склопу општедруштвених потреба. Индивидуална воља је нешто изнад чега се налазе заједнички интереси, те законодавац предвиђа установу јавног поретка, од чијих принципа стране у уговору не могу да одступају. Често у уговорним односима економски јача страна намеће своје услове, који могу да буду неправични. Исто тако, код уговора с трајним извршењем могуће је да се касније измене прилике, па такав уговор постане неправичан те једна страна дође у неповољан положај, што захтева регулисање од стране законодавца ради успостављања имовинског баланса странака или раскида уговора, у смислу регулисања законом сличних ситуација за будуће случајеве.<sup>73</sup> Истина да код уговора са овим сервисима на Интернету постоји аутономија воље на страни обе стране у уговорном односу, међутим она се огледа у једном суженом облику, с обзиром на то да корисник нема начина да утиче на садржај уговора.

У вези с наведеним, наш законодавац је у члану 3. Закона о електронским комуникацијама<sup>74</sup> предвидео да се, између осталог, „циљеви и начела регулисања односа у области електронских комуникација заснивају на: 1)

---

<sup>71</sup> Слијепчевић, Р., у: Перовић, С. (ур.) *Коментар Закона о облигационим односима*, Београд, 1995, стр. 40.

<sup>72</sup> Перовић, С., *Забрањени уговори у имовинскоправним односима*, Службени лист, Београд, 1975, стр. 18.

<sup>73</sup> *Ibid.*, стр. 19.

<sup>74</sup> Закон о електронским комуникацијама, члан 3, „Службени гласник РС“, бр. 44/10, 60/13 – одлука УС, 62/14 и 95/18 (у даљем тексту: ЗЕК).

обезбеђивању услова за равномеран развој електронских комуникација на целој територији Републике Србије; 2) обезбеђивању предвидивости пословања и равноправних услова за пословање оператора; 3) усклађивању обављања делатности у области електронских комуникација с домаћим и међународним стандардима; 4) обезбеђивању доступности услуга универзалног сервиса свим грађанима у Републици Србији, уз задовољење потреба специфичних друштвених група, укључујући особе с инвалидитетом, старије и социјално угрожене кориснике; 5) обезбеђивању међуповезивања електронских комуникационих мрежа и услуга, односно оператора, под равноправним и узајамно прихватљивим условима; 6) подстицању конкуренције, економичности и делотворности у обављању делатности електронских комуникација на технолошки неутралној основи; 7) подстицању рационалног и економичног коришћења нумерације и радиофреквенцијског спектра на технолошки неутралној основи; 8) обезбеђивању максималне користи за кориснике електронских комуникација, укључујући особе с инвалидитетом, старије и социјално угрожене кориснике, нарочито у смислу избора, цене и квалитета; 9) обезбеђивању високог нивоа заштите интереса потрошача у односу с операторима, нарочито обезбеђивањем доступности јасних и потпуних информација о ценама, условима приступа и коришћења (укључујући ограничења) и квалитету јавних комуникационих мрежа и услуга, као и ефикасним поступањем по притужбама на рад оператора; 10) обезбеђивању сталног унапређења квалитета услуга електронских комуникација; 11) обезбеђивању могућности крајњих корисника да, приликом коришћења јавних комуникационих мрежа и услуга, слободно приступају и дистрибуирају информације, као и да користе апликације и услуге по свом избору; 12) обезбеђивању високог нивоа заштите података о личности и приватности корисника, а у складу са Законом о заштити података о личности и другим законима; 13) осигуравању безбедности и интегритета јавних комуникационих мрежа и услуга“. Сврха ове законске одредбе се управо огледа у томе да она представља својеврсну законску корекцију и заштиту економски слабије стране у уговорном односу.

У контексту форме уговора, размотрићемо и електронска уговора, рецимо електронски уговор о продаји може се закључити на три начина: електронском поштом, електронском разменом података и преко Интернета.

Данас је веома чест облик према којем се уговори закључују преко Интернета, и цео процес трговања се у овим случајевима одвија преко Интернета посредством специјализованих продајних сајтова. Преко Интернета се могу закључити уговори о куповини робе и других материјалних добара, као и куповина услуга, они су иницирани и закључени електронским путем. Начела слободе уговарања и неформалности, као постулати уговорног права, допуштају да понуда и њен прихват буду изражени у електронској форми. Уговори који су закључени електронским путем, уколико су потписани електронским потписом, по свом дејству су изједначени с уговорима за које закон прописује писану форму.<sup>75</sup>

У основи сваког позитивног права јесте његова просторно-временска промена, што се врши кроз измене и допуне или кроз доношење новог закона. С тим у вези, позитивно право је стално у покрету, спремно за сталне поправке и сталне селидбе, константно се унапређује, имајући у виду неко боље решење у поређењу с постојећим. На том путу континуираног усавршавања позитивно право мора да има узор у нечему, идеју водилу и његова тежња је да постане праведно право.<sup>76</sup> Ово у потпуности има смисла посматрати кроз прописе и правне акте компанија које уређују односе који су предмет овог рада. Тако, уколико корисник нема ефективан механизам којим би заштитио своја права, такав пропис би се могао третирати као неправедан.

Сваки пуноважни уговор представља сагласност воља, која с правног становишта производи одређено дејство те тиме настају права и обавезе за лица која ту вољу изјављују. У уговорном праву слобода воље постоји, али и она трпи одређене границе, те није безгранична, већ је у питању један принцип који је вишеструко ограничен. Сваки правни систем у оквиру правних норми предвиђа одређену границу до које се слобода може простирати. Слободи воље, као што знамо, ограничавају општа правила друштвеног поретка која су заснована на основним принципима на којима се базира једно друштво.<sup>77</sup> Питање границе

---

<sup>75</sup> Јовичић, К., „Правна питања електронских уговора, с освртом на уговор о продаји робе“, у: Тодоровић Д., Петровић. Д., Прља, Д., (ур.) *Интернет и друштво*, Српско социолошко друштво, Универзитет у Нишу – Филозофски факултет, Институт за упоредно право, Ниш, Београд, 2014, стр. 357–359.

<sup>76</sup> Перовић, С., „Природно право и начело савесности и поштења“, *Правни живот*, број 9/2014, Београд, 2014, стр. 62

<sup>77</sup> *Ibid.*, стр. 6–7.

слободе уговарања први је теоријски разрадио у XVII веку француски теоретичар Дома (Jean Domat). По њему, свака обавеза је дозвољена, уколико није у супротности са друштвеним поретком. Стране могу да крше оне законе који су установљени у њиховом интересу, али не могу оне којима се штити друштвени поредак. Поред тога, оно што је посебно занимљиво, он наводи да друштвени поредак може бити повређен и одрицањем од неког права које појединац поседује.<sup>78</sup>

Поштовање уговореног, тј. извршење или неизвршење неког уговора у великој мери зависи од усклађености правног и моралног поретка одређеног правног система. Дакле, питање извршења, односно неизвршења у неком правном систему не представља случајну појаву, већ је у директној вези с правном и моралном конституцијом одређене друштвене заједнице. Уговор је, још у свом исконском облику, носио и питање своје моћи и немоћи. Уговорна воља се може проширити а да не буду повређена општа добра и интереси заједнице, док одговор у вези с тим зависи од утврђења граница слободе уговарања у одређеном моралном и правном систему.<sup>79</sup> С тим у вези је значајно поменуто ограничење одговорности које ови Интернет сервиси по правилу уграђују у корисничке услове.

Сваки пуноважни уговор претпоставља сагласност воља, која је из угла права подобна да произведе одређена дејства. Када се споје две комплементарне и правно релевантне воље, настају права и обавезе за лица која су ту вољу изјавила. Закључити уговор значи обавити једну интелектуалну радњу која се испољава кроз акт воље и има правом прописане карактеристике. У уговорном праву слобода воље је на одређени начин омеђена, она не може да буде одстрањена, али ни неограничена. У том погледу, потребно је пронаћи меру и право место индивидуалне слободне активности и потребе за заштитом општег добра неког друштва. Дакле, правни поредак, с једне стране, пружа слободу уговарања, али, с друге стране, ограничава докле се протеже та слобода. Међутим, те границе се значајно разликују у различитим правним системима, оне се мењају суштински и формално, с тим што ипак постоји један минимум

---

<sup>78</sup> Перовић, С., „Природно право и начело савесности и поштења“, стр. 15.

<sup>79</sup> *Ibid.*, стр. 65–66.

заједничког када су у питању институти уз помоћ којих се то лимитирање слободе спроводи.<sup>80</sup> Но, то није случај увек, посебно ако се пореде културе с различитих континената, тада може да дође веома крупних разлика. У том смислу заштита података о личности у Европи поседује најкомплетнији правни оквир, док одређени континенти ову област посматрају прилично другачије.

Слобода уговарања у праву увек је била присутна, само су се њене границе мењале. Некад је била у веома скромним оквирима, док би у другим раздобљима доминирала правним поретком у спрези с идејом о превласти индивидуалне воље над законом. Међутим, из угла великих кодификација, та слобода није никад била апсолутна, те се може говорити само о њеним ужим и ширим границама. У начелу, слободи уговарања супротстављају се нека базична правила друштвеног поретка, чија садржина и оквир зависе од друштвеног уређења и основних принципа које одређена заједница уважава.<sup>81</sup> У том смислу сматрамо да ограничавање одговорности која је саставни део уговора са овим Интернет сервисима не може да буде неограничена и да у потпуности одступа од вредности правног система кроз који се врши њена оцена.

Правна сигурност је један од оних фактора који постављају границе слободе уговарања и као елемент правне државе ужива епитет вредности у најширем смислу. Она не може да делује изоловано, већ је уграђена у друштвени организам и чини органску целину с економском и социјалном сигурношћу одговарајуће заједнице. Развој и напредак правне регулативе, с једне стране, нужни су јер треба да прате друштвене односе, али, с друге стране, кумулирање правних установа мора бити прожето начелом правне сигурности, која ће стално пратити право кроз његово константно усавршавање. Када би право било лишено потребне дозе сигурности, те када би један моменат било право, а други неправо, те када би нестали објективни критеријуми у његовој примени, оно не би могло да доживи висок степен сопственог развоја. Оно је ствар одговорне законодавне политике у смислу да приступи доношењу, односно измени закона само онда када за то постоје дубоко верификовани захтеви друштвене заједнице

---

<sup>80</sup> Перовић, С., „Природно право и начело савесности и поштења“, стр. 67–68.

<sup>81</sup> *Ibid.*, стр. 68.

и науке.<sup>82</sup> У одређеним случајевима је и судска пракса имала утицаја на промену неких законских решење, што ћемо имати прилике да видимо касније у раду.

Начело савесности и поштења, такође као корективни фактор, заштићено је нормама природног и позитивног права. Заштита се обезбеђује двојством принудних прописа позитивног права и моралним императивима природног права. Ово начело има свој императивни карактер и стране у својим правним односима не могу ово начело искључити или га ограничити. То значи да ово начело нема декларативно својство, већ је свеопшта норма чију диспозицију прати и обезбеђује правни и морални императив.<sup>83</sup>

Према дефиницији начела савесности и поштења, поред битних субјективних елемената, савесност и поштење могу да буду не само прокламовани већ и, у извесној мери, остварени само уколико су у одређеном друштвеном систему за то испуњени одређени предуслови који су изражени у виду општих схватања, попут слободе, правде, морала, одговорности и др.<sup>84</sup> Примера несавесног и непоштеног поступања највише смо имали прилике да видимо код обраде личних података, у тим случајевима долазило је до грубог кршења ових права, негде као последица несавесног поступања, а негде чак и непоштеног.

Поред изложених предуслова, савесност и поштење носе са собом и различите врсте одговорности, у зависности од природе правних дисциплина у којима се прокламују и примењују. Полазећи од општости и универзалности ове установе, а имајући у виду њену присутност у готово свим облицима природне и социјалне правде, она би се могла дефинисати на следећи начин: „Одговорност је установа правне, моралне и сваке друге цивилизације, која настаје повредом одговарајућег правила понашања коју прате унапред установљене санкције, а чији су услови и садржина примерени природи и врсти повређеног добра.“<sup>85</sup>

Према оваквој дефиницији, произлази да одговорност садржи одређене елементе, па тако, у питању је установа одговарајућег степена друштвеног

---

<sup>82</sup> Перовић, С., „Природно право и начело савесности и поштења“, стр. 124–125.

<sup>83</sup> *Ibid.*, стр. 127–128.

<sup>84</sup> *Ibid.*, стр. 130.

<sup>85</sup> *Ibid.*, стр. 144.



развоја; такође, то је установа природног, правног и др. поретка; у вези са њом претпоставља се повреда одговарајућих норми понашања; и као последње, ради се о установи чије су санкције прилагођене врсти и значају повређеног заштићеног добра.<sup>86</sup> Дакле, у питању је поступање које је супротно прописаној или уговореној норми, а услед таквог поступања супротна страна трпи одређену штету, односно последице.

Када говоримо о начелу савесности и поштења у контексту нашег позитивног права, према Закону о облигационим односима, оно је формулисано као основно начело и, посредно или непосредно, оно се предвиђа у већем броју конкретних одредби овог закона.<sup>87</sup> Према слову овог закона, стране су дужне да се при ступању у облигационе односе и остваривање права из тих односа придржавају начела савесности и поштења. Са извесношћу се може рећи да ово начело има императивни карактер и да га стране морају поштовати под претњом одговарајуће санкције.<sup>88</sup>

Ово начело је такође у примени и у области трговинског права, и ту је потребно навести одређена решења из Закона о заштити потрошача,<sup>89</sup> која темељно регулишу примену овог начела на област заштите потрошача. Уопштено се дефинише професионална пажња, која представља повећану пажњу и вештину која се у правном промету са основом очекује од трговца у пословању с потрошачима, сагласно добрим обичајима и начелом савесности и поштења. Закон на посебан начин регулише *обмањујућу пословну праксу*, под којом се подразумева таква пословна пракса којом трговац тежи да усмери потрошача да донесе одређену економску одлуку коју у редовном току ствари не би донео. Трговац у овом случају се служи нетачним обавештењима или стварањем једног општег утиска и сл. тако да потрошач чак и када су дата обавештења тачна, може да дође или долази у заблуду у погледу значајних елемената производа или услуге.<sup>90</sup> Материја која уређује заштиту потрошача иде корак испред у погледу заштите слабије уговорне стране, тако што

---

<sup>86</sup> Перовић, С., „Природно право и начело савесности и поштења“, стр. 144.

<sup>87</sup> „У заснивању облигационих односа и остваривању права и обавеза из тих односа стране су дужне да се придржавају начела савесности и поштења“, члан 12. ЗОО.

<sup>88</sup> Перовић, С., „Природно право и начело савесности и поштења“, стр. 145.

<sup>89</sup> Закон заштите потрошача, „Службени гласник РС“, бр. 88/21 (у даљем тексту: ЗЗП).

<sup>90</sup> Члан 18. ЗЗП-а.

императивним одредбама уређују поједине елементе уговора између потрошача и трговца.

Даље, начело савесности и поштења може да буде угрожено или повређено и када се одређено субјективно право врши противно његовој сврси, што се у теорији назива злоупотребом права.<sup>91</sup> Дакле, вршење субјективних права је слободно, али оно је ограничено слободом других субјеката, у смислу да се не смеју вређати туђа права, јер би то било супротно сврси предметног субјективног права. С тим у вези, начело еквиваленције, које ја засновано на једнакој вредности узајамних давања приликом заснивања двостраних уговора биће повређено у случајевима прекомерног оштећења, зеленашких уговора, утицаја промењених околности које се тичу опстанка уговора и друго.<sup>92</sup>

У овом одељку осврнули смо се на поједина релевантна начела. Њихова улога је да уреди ситуације које законом или уговором нису експлицитно уређене, како поједина питања не би остала правно неуређена. У вези са нашим истраживањем, ова начела добијају на додатном значају, с обзиром на то да постоји сијасет правних односа који нису законски регулисане, већ су обухваћени условима коришћења ових Интернет сервиса, те основна начела грађанског права врше одређену корекцију уговорног односа тамо где је потребно.

## **2. Грађанскоправна одговорност као полазна основа за заснивање одговорности ових Интернет сервиса**

У питању је кључни институт који је у директној вези са предметом овог рада. Потребно је да кроз постулате на којима се овај институт заснива установимо да ли је могуће засновати одговорност пружала ових сервиса, поред свих специфичности и ограничења које су они дефинисали правним актима који регулишу њихов однос са корисницима.

У пракси и теорији се појмови као што су „имовинска одговорност“ и „обавеза надокнаде штете“ често поистовећују, што је погрешно. Појам

---

<sup>91</sup> Перовић, С., „Природно право и начело савесности и поштења“, стр. 145.

<sup>92</sup> *Ibid.*, стр. 151.

„имовинска одговорност“, не значи искључиво дужност накнаде штете. Ту спада и обавеза плаћања камате, пенала, уговорне казне, као и одређене дужности у погледу спречавања настанка штете или узнемиравања, тј. обавеза отклањања извора опасности или уздржавања од радњи којима се чини повреда права личности другог. Поред тога, одговорност подразумева губитак капаре и кауције, као и предузимање мера за осигурање поверљивости потраживања.<sup>93</sup> Дакле, постоји читав један скуп ситуација које активирају питање одговорности у грађанском праву, а последично и обавезе које из тога произлазе.

Питање основа одговорности за проузроковану штету спада у најчешћа питања теорије одштетног права. Под основом одговорности мисли се на разлог из којег се у праву сматра да одређено лице треба да сноси коначне имовинскоправне последице због тога што је до штете дошло.<sup>94</sup> Настанак штете је нешто што је свакодневна појава у животу људске заједнице, а појединци се јављају како као оштећени, тако и као починиоци штете. Моралне и правне норме налажу пажљиво поступање како би се избегло проузроковање штете. Наношење штете другоме правно је забрањено, а такође није дозвољено ни изазивање опасности од штете по друге.<sup>95</sup>

Обавезу да надокнади штету може да има и лице чија радња нема својство противправности и за коју не постоји кривица извршиоца. Према Закону о облигационим односима (ЗОО), кривица постоји и када је штета проузрокована намерно или непажњом.<sup>96</sup> Кад штету надокнађује неко ко нема својство делинквента, у том случају се не може рећи да он одговара с обзиром на то да је његово понашање у складу с правом.<sup>97</sup> У одређеним случајевима законом се предвиђа и одговорност за другог.<sup>98</sup>

---

<sup>93</sup> Радишић, Ј., *Облигационо право*, Номос, Београд, 2008, стр. 183.

<sup>94</sup> Караникић Мирић, М., *Објективна одговорност за штету*, Службени гласник, Београд, 2016, стр. 9.

<sup>95</sup> Радишић, Ј., *Облигационо право*, стр. 180.

<sup>96</sup> Члан 158. Закона о облигационом односима, „Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, „Службени лист СРЈ“, број 31/93, „Службени лист СЦГ“, број 1/03 – Уставна повеља и „Службени гласник РС“, број 18/20.

<sup>97</sup> Радишић, Ј., *Облигационо право*, стр. 182.

<sup>98</sup> Члан 164. ЗОО.

Имовинска одговорност се дели на различите начине и по различитим критеријумима, а основна подела је на уговорну и неугворну. Имовинска одговорност, углавном настаје због кршења обавезе да се другоме не наноси штета, а она може да буде општа и посебна. Општа је она коју сви субјекти имају једни према другима, у питању је једна општа обавеза да се другима не чини штета. С друге стране, посебне или релативне су оне обавезе које имају одређена лица према другим одређеним лицима. Те обавезе представљају садржину неког посебног односа. Услед обавезе да се другом не причињава штета, јавља се тзв. неугворна одговорност, с тим што правници чешће употребљавају појам ванугворна одговорност.<sup>99</sup> Законом о облигационим односима на директан начин изриче се забрана наношења штете другоме, те тако у члану 16. стоји да је свако дужан да се уздржи од поступака који могу другом да проузрокују штету. Ова норма је постављена на ниво начела, па је евидентно да јој законодавац придаје посебан значај. Опредељење у равни с овим, законодавац потврђује и одредбама члана 156. Закона о облигационим односима, које признају право сваком да, под одређеним условима, може од суда да захтева да нареди уклањање извора опасности штете.<sup>100</sup>

Као што смо видели, у нашем праву је једном општом нормом прописано да је свако дужан да не поступа на начин који може да доведе до тога да се другом проузрокује штета. Ако до штете ипак дође, онај које је претрпео штету постаје поверилац, док лице које је штету проузроковало постаје дужник те, према томе, оштећени стиче право да захтева накнаду штете. Када говоримо о врсти штете, она се дели на материјалну, унутар које имамо поделу на обичну штету и измаклу добит, и нематеријалну штету.<sup>101</sup> За потребе овог истраживања, мишљења смо да су све наведене врсте штета од значаја, с обзиром на то да су могуће ситуације у којима до тих врста штета долази употребом Интернет сервиса, који су предмет овог рада.

Правна одговорност генерално се односи на правне деликте који представљају друштвено штетна понашања, и право их не дозвољава. Независно

---

<sup>99</sup> Радишић, Ј., *Облигационо право*, 183–184.

<sup>100</sup> *Ibid.*, стр. 180.

<sup>101</sup> Милутиновић, Љ., „Уговорна и деликтна одговорност за накнаду штете“, у Петровић, З. (ур.), *Уговорна одговорност и накнада штете*, Глосаријум, Београд, 2009, стр. 36.

од разлика, деликти имају и одређене заједничке особине, па тако учиниоци деликта могу да буду само правни субјекти, како физичка тако и правна лица. Даље, обележје свих правних деликата јесте противправност и њима се крше правне норме. На крају, кривица представља код свих битан елемент будући да су у питању скривљене противправне радње. С обзиром на ову разноврсност и правна одговорност се појављује у више различитих облика, који имају следеће заједничке карактеристике: 1) санкција – као битан сегмент правне одговорности; државна принуда представља битан фактор код правне одговорности; 2) одговорно лице сносиће одређене негативне последице и одговорност је повезана са извесним лишавањем.<sup>102</sup>

У пракси, а посебно у области заштите података о личности питање одговорности је укрштено кроз више правних грана. Повереник за заштиту података о личности, у законодавству бројних земаља најчешће је део јавне управе и надзор врши у оквирима управног права. Међутим, ако овај орган у току поступка установи да је извршен одређени прекршај или кривично дело, он је обавезан да поднесе пријаву надлежном органу. На тај начин долазимо на терен прекршајног или кривичног права. Свакако, ако је приликом кршења прописа о заштити података о личности дошло и до настанка штете, тада наступа грађанско право ради утврђивања одговорности и основа за накнаду проузроковане штете.

Одштетно право карактерише плуралитет основа одговорности, и у нашем праву постоје три основа. Под тим се мисли да постоји више могућих разлога да неко одговара за штету, и то из разлога који се не захтевају кумулативно.<sup>103</sup> Савремено домаће одштетно право познаје два главна и један корективни основ одговорности. Главни основи су кривица и створени и одржавани ризик од штете, док се као корективни јавља правичност.<sup>104</sup>

У зависности од тога да ли је кривица или нека друга чињеница правни основ одговорности, разликујемо субјективну и објективну одговорност. Код субјективне одговорности захтева се постојање кривице, док код објективне

---

<sup>102</sup> Радишић, Ј., *Облигационо право*, стр. 181–182.

<sup>103</sup> Караникић Мирић, М., *Објективна одговорност за штету*, стр. 10.

<sup>104</sup> *Ibid.*, стр. 24.

кривица изостаје. Оно што је заједнички именоватељ за оба система је то што постоји штета, тј. штетне радње и узрочне везе међу њима, а сваки од ова два система има своје посебне услове и ако се не испуне и једни и други, оштећени нема право на накнаду штете.<sup>105</sup>

Правилима о субјективној одговорности уређено је које штетно понашање није дозвољено, а одговорност представља санкцију за кршење тих правила понашања. Код ове одговорности санкција се односи на кршење забране штетног понашања. Постојање два система одговорности правда се тиме што се ризик од настанка штете и могућност контроле настанка штете разликују у животним ситуацијама. Субјективна одговорност се односи на случајеве у којима је могуће држати под контролом настанак штете те штета настаје занемаривањем пажње или хтењем да штета настане. С друге стране, код објективне одговорности услови су другачији, овде се ризик настанка штете не може држати под контролом и у питању је повећани ризик.<sup>106</sup> У овим случајевима одговара се за штету насталу у вези с опасном ствари, односно делатношћу, за коју се сматра да је опасна, изузев ако се докаже да оне нису биле узрок штете. Код штете од опасне ствари одговара онај ко има контролу над њоме, док код штете од опасне делатности одговара онај субјект које се бави одређеном делатношћу.<sup>107</sup>

Европски грађански законици најчешће примењују поделу на уговорно и вануговорно одштетно право. Уговорна одговорност се односи на настале штете које су повезане с одређеним облигационим односом, и у тим ситуацијама дужник не изврши, неправилно изврши, делимично изврши или задоцнело изврши обавезу и услед тога повериоцу нанесе штету. Нека права, попут нашег, повериоцу признају право да захтева извршење уговорних обавеза у натури, док друга права, попут англосаксонског, признају само одштетни захтев. Разлог због којег се признаје право на испуњење уговора јесте тај што је поверилац у правни однос ушао ради дужникове радње, а не због накнаде штете. Код повреде уговора, као и код вануговорне одговорности, поверилац стиче право на накнаду

---

<sup>105</sup> Водинелић, В., *Грађанско право*, Правни факултет Универзитета Унион & Службени гласник, Београд, 2012, стр. 487.

<sup>106</sup> *Ibid.*, стр. 487–488.

<sup>107</sup> Чланови 173–174. ЗОО.

и неимовинске штете. Тако су могући случајеви када ће дужник одговарати рецимо и за душевни бол услед пропале манифестације која није одржана због неиспуњења обавезе. Поред уговорне, у теорији се помиње и предуговорна одговорност, а у том случају постоји одговорност за неоправдан прекид преговора, тј. пропуштање да се закључи уговор.<sup>108</sup> Овде је страна која је проузроковала то да се не закључи уговор под законским условима одговорна што до његовог закључења није дошло, а тиме је друга страна пропустила одређену корист коју би стекла да је до закључења правног посла дошло. Законом се прописују стриктни услови када до те одговорности долази. Познато је да су преговори нешто што претходи закључењу уговора и да они не обавезују, сагласно томе, свака страна их може прекинути било када. С друге стране, ако је нека страна водила преговоре без намере да закључи уговор, она одговара за штету која је настала вођењем преговора. Такође, биће одговорна и страна која је водила преговоре са намером да закључи уговор, али је од те намере одустала без основа чиме је другој страни проузрокована штета.<sup>109</sup>

Дакле, што се тиче одговорности настале ван неког уговорног или предуговорног односа, у правним системима данас постоје деликтна (субјективна) одговорност и објективна вануговорна одговорност. Код деликтне одговорности кривица је битан елеменат, док је објективна одговорност последица опасне ствари или опасне делатности.<sup>110</sup>

Оно што је недопуштено с гледишта права, то је уједно противправно и деликт. Цивилни или имовински деликт подразумева сваку противправну и скривљену радњу којом се другом наноси штета. Уговорна и неуговорна одговорност је посматрају као потпуно различити основи одговорности, додатно друга се исказује и прекорним именом „деликт“. Не може се само за неуговорну рећи да је деликтна одговорност, јер свака одговорност која је резултат противправне радње и кривице јесте деликтна одговорност, па тако и уговорна. С друге стране, практичне последице ове поделе су значајне, и с тим у вези

---

<sup>108</sup> Водинелић, В., *Грађанско право*, стр. 492.

<sup>109</sup> Члан 30. ЗОО.

<sup>110</sup> Водинелић, В., *Грађанско право*, стр. 495.

Законом о облигационим односима прописи о неуговорној одговорности третирају се као општи, а о уговорној као посебни.<sup>111</sup>

Постоје и случајеви када се ове две одговорности појављују као резултат кршења и опште обавезе да се не шкоди правним добрима других лица и посебне, уговорне одговорности починиоца штете према оштећеном. Овде бројна становишта указују на то да није могуће добити обештећење по оба основа, већ они конкуришу један другом. Поверилац може да бира основ тужбе за који сматра да је повољнији за њега и ако буде обештећен по једном основу, губи право да захтева обештећење по другом.<sup>112</sup>

Штета представља неизоставни услов без којег поред штетне радње и узрочне везе нема накнаде. Да би постојала одговорност, неопходно је да постоји штета (садашња штета) или ће извесно убудуће настати (будућа штета). Она представља материјални или нематеријални губитак који оштећени није хтео. Штета која се надокнађује није исто што и повреда субјективног права – потребно је да постоји и одређени губитак да би настала обавеза надокнаде.<sup>113</sup>

Наравно, не изазива свака штета нечију одговорност и обавезу да је надокнади, па тако ималац правног добра, рецимо, треба сам да сноси штету која је његово добро погодила. Имовинска одговорност може се поделити у три категорије: прва, одговорност због кривице; даље, одговорност које је везана за створени, одржавани или контролисани ризик и на крају одговорност због правичности.<sup>114</sup>

Субјективна одговорност или одговорност због кривице, представља одговорност код које постоји кривица починиоца штете. Код кривице као разлога одговорности починиоцу се упућује прекор што се у датој ситуацији није понашао онако како је требало. У погледу претпостављене кривице, у Закону о облигационим односима (члан 154. став 1) наводи се да се за лице које другоме

---

<sup>111</sup> Радишић, Ј., *Облигационо право*, стр. 185.

<sup>112</sup> *Ibid.*, стр. 187.

<sup>113</sup> Водинелић, В., *Грађанско право*, стр. 496–497.

<sup>114</sup> Радишић, Ј., *Облигационо право*, стр. 191.



проузрокује штету претпоставља да је криво, а починилац штете наравно има право да докаже да за проузроковану штету није крив.<sup>115</sup>

Што се тиче објективне одговорности или одговорности због створеног или контролисаног ризика, овде починилац одговара независно од кривице. Он је најчешће и крив за штету, али право оштећеног на накнаду се овде не мора објашњавати кривицом штетника, већ постоји обавеза починиоца да сноси ризик штете. Тако се овде починилац не може ослободити одговорности на тај начин што ће доказати да није крив, осим уколико успе да докаже да је штета настала као последица више силе, искључиве кривице оштећеног или неког трећег. Трећу категорију, одговорност по основу правичности заправо и није лако објаснити, јер на крају свака одговорност се заснива на начелу правичности. Код ове врсте одговорности говоримо о случајевима надокнаде штете, а који се не односе на кривицу починиоца штете, нити створени, односно контролисани ризик. Међутим, проблем с одређивањем ових случајева јесте у томе што они нису једнообразни, већ су различити те их је немогуће тумачити с јединственог аспекта. Додатно, у неким случајевима је штета резултат противправне радње, а некад су у питању правно допуштене радње. Имајући то у виду, може се рећи да постоји одговорност по основу правичности у ужем смислу и одговорност по основу правичности у ширем смислу. Прва претпоставља противправну радњу, и ту на првом месту спада одговорност лица која су неурачунљива и која проузрокују другоме штету и одговорност родитеља малолетних починилаца штете који су способни за расуђивање. Ова одговорност произлази из захтева комутативне правичности, према којој онај који сноси корист треба да сноси и штету.<sup>116</sup>

Над појмом штете правници немају монопол коришћења и он има знатно шире значење од правног. Тако се у најширем смислу под штетом подразумева свака прилика која је пропуштена да се доживи извесно задовољство.<sup>117</sup> Када овај појам посматрамо из правног или нормативног угла, он има знатно ужи смисао и тиче се само прикрађивања оног интереса који завређује правну

---

<sup>115</sup> Радишић, Ј., *Облигационо право*, стр. 191–192.

<sup>116</sup> Радишић, Ј., *Облигационо право*, стр. 195.

<sup>117</sup> *Ibid.*, стр. 196.

заштиту. Дакле, правни појам штете подразумева само онај губитак који је одређено лице претрпело, као последица одређеног догађаја на својим правно заштићеним добрима, а такав губитак је одређено треће лице дужно да надокнади.<sup>118</sup> У колоквијалном значењу ове реч обухвата шири појам и не доводи се нужно у везу са обавезом накнаде штете која има одређену материјалну вредност.

Грађански законици углавном не дефинишу појам штете, с одређеним изузецима у које спада и наш Закон о облигационом односима и аустријски Општи грађански законик. Међутим, ни ови прописи не дају свеобухватну дефиницију штете, већ прописују врсту штете. С друге стране, дефинисање штете и није задатак законодавца, већ науке, која такође није успела да одреди јединствен појам. Оно што се може рећи јесте да штета, у правном смислу, подразумева свако умањење одређеног правно заштићеног добра, односно интереса који настаје независно од воље оштећеног лица. Она се може огледати у губитку извесног добра, или промени његовог стања на лошије или у оптерећењу извесном правном обавезом која је последица противправне радње другог. Укратко, штета је свака промена која шкоди правним добрима одређеног лица, а за чији настанак је неко одговоран.<sup>119</sup>

Осврнућемо се на поделу штете на материјалну и нематеријалну, а која је заснована на врсти правног добра које је штетом погођено. Материјална штета настаје на имовини оштећеног и може се појавити у форми одузимања, уништења или оштећења неког имовинског добра, као и у облику умањења целокупне имовине или као спречавање увећања имовине. С друге стране, нематеријална штета се односи на лични интегритет оштећеног или, тачније, то је штета на личним и нематеријалним добрима човека, као што су: живот, здравље, физички и психички интегритет, слобода, част, углед, достојанство, лично име и друго. Ове две врсте штете се у неким сегментима преплићу, па тако материјална штета може да изазове и психички потрес због рецимо уништења ствари за коју се гаје посебне емоције. Исто тако, и нематеријална штета може да има последице и на имовину оштећеног, па тако, на пример, запослени може

---

<sup>118</sup> Радишић, Ј., *Облигационо право*, стр. 197.

<sup>119</sup> *Ibid.*, стр. 198.

због нарушавања угледа да сноси последице у виду губитка или смањења зараде.<sup>120</sup> Славна личност, на пример, може да претрпи озбиљне имовинске последице уколико одређеним поступцима дође до нарушавања његовог угледа. Сведоци смо нових друштвених феномена у смислу брзе и масивне реакције друштва на случајеве повреда норми понашања у савременом друштву. Бројне јавне личности које су се на овакав начин понашале друштво је, у буквалном смислу, „поништило“ из јавног живота.<sup>121</sup>

Дефинисање нематеријалне штете није нимало једноставан задатак, али је веома значајан. Аутори ову штету означавају на различите начине, попут неимовинска, неекономска, морална или идеална штета. Ова штета настаје на неимовинским добрима човека, у смислу повреде слободе, части, угледа, здравља, психичког узнемиравања и другог. Најконкретнија подела у односу на разлику с имовинском штетом јесте у схватању имовинског и неимовинског добра, тако да су имовинска добра мерљива у новцу, док неимовинска добра имају одређену неимовинску вредност. Када ово питање посматрамо из угла уговорне одговорности, можемо рећи да је нематеријална штета повреда повериочевих личних права и интереса неиспуњењем, манљивим испуњењем или задоцњењем у испуњењу обавезе дужника, а која не утиче на имовину повериоца.<sup>122</sup>

Овде је неопходно поћи од законског регулисања нематеријалне штета, а она се састоји у наношењу физичког или психичког бола или страха другоме. У вези с овим, ЗОО познаје новчану надокнаду за случај физичких и душевних болова, који могу да настану услед умањене животне активности, наружености, повреде угледа, части, слободе и права личности, смрти блиског лица или страх. Закон се ослања на рестриктивни метод регулисања, тако да се само у законом прописаним случајевима омогућава накнада за нематеријалну штету.<sup>123</sup>

О имовинској штети говоримо када је губитак имовинске природе. У овом случају она представља разлику између вредности имовине каква је била

---

<sup>120</sup> Радишић, Ј., *Облигационо право*, стр. 198–199.

<sup>121</sup> <https://www.bbc.com/news/business-54374824>

<sup>122</sup> Пилиповић, Д., *Уговорна одговорност за нематеријалну штету*, Графопапир, Бања Лука, 2014, стр. 58–59.

<sup>123</sup> *Ibid.*, стр. 60

пре и после штетне радње. Даље, ову штету делимо на стварну штету и измаклу добит. Стварна штета подразумева смањење имовине или њене вредности, док измакла добит подразумева неувећање имовине или њене вредности, које је поверилац основано очекивао и које би, по редовном току ствари, наступило.<sup>124</sup>

Дакле, стварна, проста, обична или позитивна штета значи сваку штетну промену на постојећој имовини, правима или личности некога. Код ове штете оштећени је постао сиромашнији након деловања штетне радње за одређену имовинску вредност.<sup>125</sup> Измакла добит, с друге стране, представља облик штете коју је неко претрпео због тога што га је противправна радња одређеног субјекта спречила да стекне одређену имовинску корист. Ова врста штете се не тиче садашње већ будуће имовине оштећеног, која му, практично, измиче услед одређеног штетног догађаја. Имовина коју поседује овде се не умањује већ се спречава њено увећање.<sup>126</sup> Дакле, измакла добит представља одређени добитак који је то лице могло основано очекивати према редовном току ствари или према посебним околностима, а чије остварење је спречено радњом другог лица или његовим пропустом.<sup>127</sup>

Неимовинска штета, у ширем смислу, представља повреду неког неимовинског права, телесног интегритета, здравља, части, угледа, приватности и другог. Уже схватање неимовинске штете прописано је чланом 155. Закона о облигационим односима и уређена је кроз три облика: претрпљен физички бол, душевни бол и страх. Посматрајући из угла развоја грађанског права, ова врста штете је знатно млађи појам будући да је римско право под штетом подразумевало искључиво имовинску штету.<sup>128</sup>

Обе врсте штете имају своју величину. Код имовинске штете то је углавном нешто једноставније одредити и редовно се одређује у новцу. Изузеци у вези с овим односили би се на случајеве у вези са стварима које немају цену или које, независно од цене, представљају посебну вредност за оштећеног. Код

---

<sup>124</sup> Водинелић, В., *Грађанско право*, стр. 497.

<sup>125</sup> Радишић, Ј., *Облигационо право*, стр. 200.

<sup>126</sup> *Ibid.*, стр. 200.

<sup>127</sup> Решење Вишег суда у Смедереву посл. бр. Гж. 1491/13 од 26. марта 2014, којим је укинута пресуда Основног суда у Новом Саду, Судска јединица у Бачкој Паланци, посл. бр. П. 7221/11 од 22. октобра 2012. године.

<sup>128</sup> Водинелић, В., *Грађанско право*, стр. 497.

одређивања вредности оштећене ствари тржишни параметри играју значајну улогу у одређивању величине штете, док код неимовинске штете такви упућујући параметри не постоје те се величина штете одређује вештачки.<sup>129</sup>

Како имовинска, тако и неимовинска штета може бити непосредна и посредна. Штета непосредно настала као последица радње или пропуштања јесте непосредна, док штета која настане само услед радње или догађаја, али само у њиховој вези с неким другим догађајем, она је само посредна штета. Законом о облигационим односима не прави се разлика између ове две врсте штета, али у нашој теорији и пракси та разлика се препознаје. Према овој подели, наводи се да је непосредна она штета која је у директној вези са штетном радњом, док је посредна индиректно повезана са штетном радњом.<sup>130</sup>

Уговор је акт сагласности воља, који проузрокује одређена правна дејства, и њиме се стварају права и обавезе за уговорне стране. Права које се стичу уговором генерално су заштићена санкцијом – оно што је уговорено мора се испунити. Ту идеју материјализује француски Грађански законик (члан 1134) у смислу да је уговорник везан уговором на једнак начин као што је везан обавезама које произлазе из закона. Поверилац има право да захтева испуњење у свему како је уговорено, изузетно, ако такво испуњење није могуће, он има право на новчани еквивалент који представља накнаду штете коју трпи због неиспуњења уговора.<sup>131</sup> Дакле, одговорност дужника је испуњење уговореног, то је редован ток ствари, а уколико до тога не дође, онда наступа питање накнаде штете.

Овде ћемо се осврнути на системе одговорности, и ту разликујемо англосаксонски и континентални систем. Англосаксонско право дели уговорне обавезе које се односе на обавезе уговорних страна према значају. Тако повреда битних уговорних одредби (*conditions*) овлашћује другу уговорну страну да тражи раскид уговора. Друга врста одредби – гаранције (*warranties*), представљају врсте обавеза уговорних страна чија повреда не овлашћује уговорне стране на раскид уговора, већ само на накнаду штете. Да ли ће у

---

<sup>129</sup> Водинелић, В., *Грађанско право*, стр. 498.

<sup>130</sup> Радишић, Ј., *Облигационо право*, стр. 202.

<sup>131</sup> *Ibid.*, стр. 140–141.

конкретном случају повреда одређене одредбе да резултује раскидом уговора или накнадом штете, зависи од много фактора, као што су тумачење уговора и улога предметне норме у односу на основни циљ уговора.<sup>132</sup>

Што се континенталног права тиче, оно познаје одвојени систем одговорности те се подела заснива на: квалитативне материјалне недостатке и одвојен систем одговорности за делимично неизвршење уговора и потпуно неизвршење уговора, и предвиђа различит систем санкција. Међутим, према Закону о облигационим односима, види се одређена тежња приближавања ова два система. С тим у вези, правни режим раскида уговора код квалитативних материјалних недостатака усаглашава се са случајем раскида уговора код његовог неиспуњења или делимичног неиспуњења, а поред тога искључује се могућност раскида уговора у случају неиспуњења незнатног дела обавеза уговорних страна.<sup>133</sup>

Као што смо поменули, у нашој теорији, законодавству и судској пракси устаљена је подела одговорности на вануговорну и уговорну одговорност за штету. Та подела се заснива на томе да се вануговорна одговорност заснива повредом неке законске норме, а уговорна повредом неке уговорне облигационе норме, као и настанком штете.<sup>134</sup>

Уговорна одговорност за штету је облик имовинске или грађанске одговорности, с тим што је имовинска одговорност део ширег схватања правне одговорности. Суштински, под правном одговорношћу подразумева се поступање које је супротно прописаним правилима. Насупрот вануговорној одговорности, уговорна одговорност је одговорност због неиспуњења или неуредног испуњења које није у свему сагласно уговору. С друге стране, деликтна одговорност подразумева постојање грађанскоправног деликта и она се заснива на општој обавези да се другом не причињава штета.<sup>135</sup>

---

<sup>132</sup> Васиљевић, М., *Трговинско право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011, стр. 94.

<sup>133</sup> *Ibid.*, стр. 95.

<sup>134</sup> Михајловић, Н., Петровић, З., „Опште о уговорној одговорности за штету“, у: Петровић, З. (ур.), *Уговорна одговорност и накнада штете*, Глосаријум, Београд, 2009, стр. 20.

<sup>135</sup> Пилиповић, Д., *Уговорна одговорност за нематеријалну штету*, стр. 19–20

У правној теорији постоје различита схватања о односу између вануговорне и уговорне одговорности. Тако имамо монистичку и дуалистичку теорију. Према првој, одговорност за штету је јединствена и увек се односи на повреду неке норме, законске или уговорне. Према другој, у питању су две различите врсте одговорности, а разлика се огледа у различитом извору обавезе накнаде штете, правној способности, одговорности, узрочној вези и другом.<sup>136</sup>

Дужник може да се ослободи уговорне одговорности ако докаже да није могао да испуни обавезу или је задоцнио услед околности, а које су настале након закључења уговора, а на које он није могао да утиче, тј. спречи, отклони или избегне.<sup>137</sup> Ако дужник не докаже да га је у испуњењу уговорне одговорности спречила виша сила, поверилац има право на накнаду имовинске штете која се могла предвидети. Предвидива имовинска штета обухвата како стварну штету, тако и измаклу добит, које је дужник морао да предвиди приликом закључења уговора као могуће последице повреде уговора, имајући у виду чињенице које су му тада биле познате или морале да буду познате.<sup>138</sup>

Уговорна одговорност се разматра у оквиру једног већ постојећег правног односа релативног дејства. То није било који правни однос између оштећеника и одговорног лица, већ само онај уговорни однос поводом којег долази до штете и одговорности.<sup>139</sup> У случају повреде уговорне обавезе, наше право признаје повериоцу два захтева, а то су захтев за извршење уговорне обавезе у свему како она гласи, као примарни, и захтев за накнаду штете до које долази услед повреде уговорне обавезе.<sup>140</sup> Принцип испуњења обавеза (члан 17. ЗОО) представља нормативну подлогу за овакво решење. Том одредбом се на начелном нивоу утврђује да су стране у облигационом односу дужне да изврше своју обавезу, као и да су одговорне за њено неиспуњење.<sup>141</sup> У неким правима поверилац нема право да захтева извршење обавезе онако како она гласи по уговору, већ му се то право признаје по изузетку. Рецимо, енглеско право само у посебним

---

<sup>136</sup> Михајловић, Н., Петровић, З., „Опште о уговорној одговорности за штету“, стр. 21.

<sup>137</sup> Караникић Мирић М., *Објективна одговорност за штету*, стр. 46.

<sup>138</sup> *Ibid.*, стр. 47.

<sup>139</sup> *Ibid.*, стр. 50.

<sup>140</sup> *Ibid.*, стр. 51.

<sup>141</sup> *Ibid.*, стр. 51.

случајевима признаје право повериоца да од дужника захтева да обавезу изврши у природи, тј. у свему како она по уговору гласи.<sup>142</sup>

Уговорна одговорност за штету претпоставља постојање пуноважног уговора којим је дужник преузео испуњење одређене обавезе или неко друго каузално обећање које није испунио. Дакле, дошло је до повреде уговора, чиме је заснована обавеза накнаде штете будући да нису остварена очекивања оштећеног, а који је своја очекивања оправдано базирао на правном послу.<sup>143</sup> Наведено произлази из тога што се уговори закључују да би се извршавали, уговори се морају извршавати онако како гласе.<sup>144</sup> Међутим, објективни услови и правичност понекад захтевају да се уговорне обавезе ревидирају или да се стране ослободе испуњења обавезе, што се може извршити само из разлога установљених законом или вољом уговорних страна.<sup>145</sup> Код пословних уговора, генерално, ако ствар коју је продавац предао купцу није саобразна узорку или моделу, у том случају одговорност за материјалне недостатке ствари је на продавцу.<sup>146</sup>

Да би постојала уговорна одговорност, потребно је да буду испуњени одређени услови, и то: да постоји пуноважна обавеза из уговора, а коју друга уговорна страна није испунила или је није уредно испунила; да је због тога дошло до одређене штете код друге уговорне стране; и на крају да не постоји основ за искључење одговорности.<sup>147</sup> У последице неиспуњења уговора спадају, на првом месту, захтев за испуњење, потом раскид уговора и, на крају, накнада штете. Када су у питању уговори с фиксним роком, уговор престаје да постоји истеком уговореног рока за испуњење обавезе. У овом случају није потребно давати додатни рок за испуњење, а евентуална судска одлука има декларативно дејство. Овакав рок никад није претпоставка, увек се мора уговорити. Међутим уколико такав рок није уговорен, а из природе посла произлази да се ради о фиксном року, сматраће се да је уговорен фиксни рок.<sup>148</sup>

---

<sup>142</sup> Караникић Мирић М., *Објективна одговорност за штету*, стр. 53.

<sup>143</sup> Михајловић, Н., Петровић, З., „Опште о уговорној одговорности за штету“, стр. 37.

<sup>144</sup> Милутиновић, Љ., „Уговорна и деликтна одговорност за накнаду штете“, стр. 38.

<sup>145</sup> *Ibid.*, стр. 40.

<sup>146</sup> Бабић, И., *Грађанско право*, књига 4, Службени гласник, Београд, 2017, стр. 72.

<sup>147</sup> Милутиновић, Љ., „Уговорна и деликтна одговорност за накнаду штете“, стр. 41.

<sup>148</sup> *Ibid.*, стр. 46.



Што се тиче противправности и кривице када говоримо о штети из уговорног односа, оне се састоје у повреди уговором утврђених обавеза, те њихову противправност није потребно посебно доказивати. Довољно је да се докаже да одређена уговорна обавеза није испуњена или није испуњена на начин како је то уговорено.<sup>149</sup> Уговорна одговорност је превасходно субјективна одговорност, односно одговорност по основу кривице, док само у случајевима када је то изричито одређено објективна одговорност важи и при уговорној одговорности за штету.<sup>150</sup>

Код вануговорне одговорности, поверилац и дужник накнаде штете не налазе се ни у каквом правном односу који има релативно дејство, а у оквиру којег би се разматрала одговорност једног од њих. Тако остаје све док не дође до штете. Тек с чињеницом настанка штете они ступају у правом уређени однос одговорности, у коме се налаже једном, одговорном лицу да накнади штету коју је други претрпео.<sup>151</sup> За разлику од уговорне одговорности, овде не постоји обавеза која претходи одговорности за штету. Код уговорне одговорности за штету имамо облигацију која претходи, тј. уговор, а који је повређен. Са друге стране, код деликтне одговорности не постоји претходна облигација, већ је она настала самом чињеницом проузроковања штете. Исто тако, уговорна одговорност је регулисана нормама диспозитивне природе, те се може проширити, ограничити или искључити, док је вануговорна одговорност регулисана императивним нормама и стране их не могу сагласношћу воља мењати.<sup>152</sup>

Под условима за заснивање одговорности сматрају се све оне чињенице које треба кумулативно да се стекну да би одговорност за причињену штету могла да се заснује на одређеном основу. Основ одговорности представља разлог због којег једно лице одговара, а тај разлог може се сматрати одговарајућим само

---

<sup>149</sup> Михајловић, Н., Петровић, З., „Опште о уговорној одговорности за штету“, стр. 24.

<sup>150</sup> *Ibid.*, стр. 25.

<sup>151</sup> Караникић Мирић М., *Објективна одговорност за штету*, стр. 51.

<sup>152</sup> Панић, М., „Уговорна одговорност за штету“, Међународни научни скуп одржан на Правном факултету у Нишу, 13–14. април 2018, стр. 367.

у оквиру одређене чињеничне конструкције, то јест при постојању свих захтеваних услова за заснивање одговорности.<sup>153</sup>

Институт одговорности у савременим правима уређен је као самостална нормативна структура, а пука чињеница проузроковања штете никада није довољна за настанак права на њену накнаду. Потребно је постојање основа, услова за заснивање одговорности, доприноса оштећеника и евентуално околности које искључују одговорност.<sup>154</sup> Да би одговорност настала, потребно је да постоји штета. Одговорност се не може засновати ако је штета макар и случајно изостала. Ако радња, ма којих обележја била, није довела до штете, за њу се у грађанском праву не може одговарати.<sup>155</sup> Законодавац под штетом подразумева умањење нечије имовине, на крају и спречавање њеног повећања, као и наношење физичком или психичког бола или страха другоме. Намера штетника да штету причини није од значаја за постојање правом признате штете.<sup>156</sup>

У смислу основног начела, наш законодавац исказује правило да је облигациони однос такав по својој природи да једна страна може да захтева од друге да она изврши своју обавезу коју је дужна да испуни и одговорна је за њено испуњење. Дужник се може ослободити обавезе само из законом предвиђених разлога. Облигацију прати одређена правна санкција, чиме се она разликује од других врста друштвених односа, као што је морални или пријатељски однос. Дакле, овлашћено лице у облигационом односу може да тражи принудно остварење свог права. Страна која је преузела уговорну обавезу треба је да је изврши као да је закон предвиђа, и уколико тако не поступи, сносиће правне последице које су законом или вољом уговорних страна предвиђене.<sup>157</sup>

Учесници у облигационом односу дужни су да изврше своју обавезу и да су одговорни за њено испуњење, с тим у вези поверилац у таквом односу је овлашћен да од дужника захтева да испуни своју обавезу, док је дужник обавезан

---

<sup>153</sup> Караникић Мирић М., *Објективна одговорност за штету*, стр. 118.

<sup>154</sup> *Ibid.*, стр. 119.

<sup>155</sup> *Ibid.*, стр. 120.

<sup>156</sup> *Ibid.*, стр. 122–123.

<sup>157</sup> Перовић, С., у: Перовић, С. (ур.) *Коментар Закона о облигационим односима*, Београд, 1995, стр. 42.

да је испуни савесно и у свему како она гласи. У случају да дужник не испуни обавезу или задоцни с њеним испуњењем, поверилац тада има право да захтева и накнаду штете коју је поводом тога претрпео.<sup>158</sup>

Када говоримо о класификацији услова, претпоставки или околности битних за наступање уговорне одговорности за штету, ту постоје различите поделе. Тако имамо поделу на опште и посебне претпоставке, позитивне и негативне услове или су на уопштен начин опредељени. Дакле, претпоставке или услови за постојање уговорне одговорности за штету одређени су као постојање пуноважне обавезе која није испуњена, а потом и узрочна веза између тога што је обавеза повређена и настале штете. Повреда обавезе заснива онда када дужник не испуни своју обавезу, било у целости, или у делу како она гласи или задоцни с њеним испуњењем.<sup>159</sup>

Овде смо видели услове и учења која се односе на неопходне претпоставке за заснивање одговорности, што ће нам бити од значаја у даљем раду. Дакле, кључни услови су настанак штете и одговорност за проузроковану штету. Накнада и плаћање за одређену услугу, у нашем случај Интернет сервис, како видимо, нису препознати као услов за успостављање одговорности, те у том погледу сматрамо да постоји основ за конституисање одговорности по основу уговорне или вануговорне одговорности, што ћемо даље у раду посебно разматрати.

### **3. Ограничење одговорности као институт који је често саставни део уговора са овим Интернет сервисима**

Оно с чиме се често сусрећемо када су у питању уговорни односи који су предмет овог рада јесте питање ограничења одговорности. Пружаоци ових услуга, као јача уговорна страна, често користе своју позицију па уговорни однос уређују како њима највише одговара те се тако сусрећемо с одредбама којима се потпуно искључује одговорност или у великој мери ограничава. Постоје бројни случајеви у којима су ова ограничења у супротности са локалним

---

<sup>158</sup> Члан 262. ЗОО.

<sup>159</sup> Пилиповић, Д., Уговорна одговорност за нематеријалну штету, стр. 36–38.

законодавством, па је ту кључна улога суда на успостављање одговарајуће праксе.

Према Закону о облигационим односима, дужник је ослобођен од накнаде штету ако докаже да није могао да испуни своју обавезу или ако је задоцнио са испуњењем обавезе због околности насталих након закључења уговора, а на које није могао да утиче. Из овога проистиче да постоји претпоставка одговорности дужника чим уговорна обавеза није испуњена или није испуњена у складу са уговором. За ослобођење дужника од одговорности за штету из неизвршења или неуредног извршења потребно је да се испуне услови у наставку: најпре постојање штете, што представља главни предуслов за бављењем питањем штете као такве; потом, немогућност испуњења или кашњење у испуњењу од стране дужника; следи да је та немогућност настала након што је закључен уговор; на крају, да дужник није могао да спречи, избегне или отклони настанак датих околности и обавезно докаже узрочну везу тих околности с немогућношћу испуњења или кашњења. У домаћем праву дужник се може ослободити од одговорности за штету која је проузрокована неиспуњењем или неуредним испуњењем, па се поред више силе може ослободити и због тзв. случаја. У појединим случајевима одговорност дужника може бити и пооштрена, и у таквим случајевима могућност ослобођења дужника од одговорности своди се на доказ више силе.<sup>160</sup>

Одговорност дужника у случају неиспуњења или неуредног испуњења уговора није уређена императивним нормама закона и уговорне стране могу ове услове мењати уговорним клаузулама. То могу постићи тако што ће на првом месту ублажити појам више силе, даље, уколико то није супротно начелу савесности и поштења, такође, уговором је дозвољено и проширити одговорност дужника и на оне случајеве за које он иначе не одговара. Уговором је такође могуће искључити одговорност дужника за случај обичне непажње, а такође је могуће и уговорити највиши износ накнаде под условом да такав износ није несразмеран са штетом или ако законом није другачије одређено. Поред тога, није дозвољено ограничење одговорности дужника за обичну непажњу уколико

---

<sup>160</sup> Васиљевић, М., *Трговинско право*, стр. 68.

је таква одредба резултат монополског положаја дужника на тржишту или неравноправног односа уговорних страна. Коначно, забрањено је ограничење висине накнаде уколико је неиспуњење или неуредно испуњење проузроковано намерно или крајњом непажњом.<sup>161</sup> Према слову закона,<sup>162</sup> уговарачи могу да ограниче или да сасвим искључе продавчеву одговорност за материјалне недостатке ствари. Међутим, оваква одредба за недостатке ствари неће производити правно дејство, уколико је недостатак био познат продавцу, а он о њему није обавестио купца, као и у случају када је продавац изнудио ту одредбу, тако што је користио свој посебан монополски положај на датом тржишту. Купац који се одрекао права да раскине уговор због недостатка ствари, ће ипак задржати остала права због тих недостатака.<sup>163</sup>

С тим у вези, осврнућемо се на то како је ово питање уређено у нашем праву, које дозвољава учесницима у облигационом односу да своју одговорност за штету прошире, ограниче или искључе. Проширење је предвиђено чланом 264. Закона о облигационим односима. Према том члану, уговором се може проширити одговорност дужника за штету која настане у случају за који није иначе одговоран, али се испуњење не може захтевати ако би то било противно начелу савесности и поштења. Ограничење и искључење предвиђени су чланом 265. истог закона. Ограничење је везано за висину накнаде штете и она се уговором може ограничити до одређеног износа, али тај износ не сме да буде у очигледној несразмери с насталом штетом. Што се искључења тиче, она се може искључити само за одговорност која настане из обичне непажње, док се одговорност за штету која је проузрокована намерно или из грубе непажње не може искључити.<sup>164</sup>

Могућност да у уговор буде унета клаузула којом се уређује одговорност дужника уколико повреди уговорну обавезу произлази из начела аутономије воље.<sup>165</sup> Овим, уговорне стране расподељују ризик штете у случају да дође до

---

<sup>161</sup> Васиљевић, М., *Трговинско право*, стр. 68–69.

<sup>162</sup> Члан 567. ЗОО.

<sup>163</sup> Члан 486. ЗОО.

<sup>164</sup> Михајловић, Н., Петровић, З., „Опште о уговорној одговорности за штету“, стр. 27–28.

<sup>165</sup> Јанковец, И., у: Перовић, С. (ур.) *Коментар Закона о облигационим односима*, Београд, 1995, стр. 601.

кршења уговора, и то на другачији начин него што је уређено законом. На овај начин спречавају се спорови у случају повреде уговора. С друге стране, клаузулама којима се искључује или ограничава одговорност за повреду уговора отвара се могућност за уговорну страну чија је позиција на тржишту јача да наметне другој страни услове уговора који могу да буду за њу неповољни.<sup>166</sup> У пракси се искључење одговорности спроводи на различите начине. Поред тога, могуће је у уговору употребити и неку општу формулацију о искључењу одговорности. У пракси се срећу примери да је уговорено да ће дужник бити ослобођен одговорности ако обавезу није могао извршити због догађаја који су, на пример, „изван његове контроле“.<sup>167</sup>

Поред искључења, могуће је и ограничење одговорности. То се постиже одређивањем највишег износа који ће дужник дуговати повериоцу ако не испуни или ако неуредно испуни своју обавезу. Овде дужник дугује накнаду штете повериоцу само до износа који је уговором предвиђен као лимит обавезе дужника.<sup>168</sup> Ограничење се најчешће постиже одређивањем највишег износа у уговору који ће повериоцу дужник да дугује уколико не испуни или неуредно испуни своју обавезу. Дакле, дужник ће одговарати за накнаду штете само до износа који је уговорен као лимит. Поред тога, могуће је уговорити и накнаду само обичне штете, не и измакле добити.<sup>169</sup>

Уговорном казном је такође могуће постићи ограничење тако што се одреди њен максимални износ. Када је износ на који је ограничена одговорност дужника несразмерно нижи од штете коју је поверилац претрпео, суд мора да досуди повериоцу накнаду штете која је виша од уговорене. Међутим, клаузула о ограничењу одговорности неће бити ништава, јер се у ЗОО<sup>170</sup> не прописује да је клаузула ништава у случају да је уговорена одговорност у несразмери са

---

<sup>166</sup> Јанковец, И., у: Перовић, С. (ур.) *Коментар Закона о облигационим односима*, стр. 602.

<sup>167</sup> *Ibid.*, стр. 603.

<sup>168</sup> *Ibid.*, стр. 605.

<sup>169</sup> *Ibid.*, стр. 605.

<sup>170</sup> „Суд ће на захтев дужника смањити износ уговорне казне ако нађе да је она несразмерно висока с обзиром на вредност и значај предмета обавезе“. Члан 274.

штетом коју је поверилац претрпео, и суд ће морати да узме у обзир постојање ове клаузуле.<sup>171</sup>

Видели смо да је ограничење одговорности у нашем праву дозвољено, али да постоје одређена ограничења, те потпуно изузимање или ограничење које несразмерно ниже од штете која је настала није дозвољено. С обзиром да су одредбе о ограничењу одговорности редовно део корисничких услова обих Интернет сервиса, мишљења смо да је веома битно за проучавање њихове одговорности.

#### **4. Значајне поделе уговора у вези са овим истраживањем**

У питању је још једна област која је релевантна за предмет овог истраживања. Циљ разматрања у оквиру овог одељка је да установимо карактеристике уговора које највише одговарају правним односима који се успостављају поводом коришћења ових Интернет сервиса.

Овде је значајно одговорити да ли су уговори који су предмет овог рада двострано обавезни. Уговори који стварају узајамне обавезе као израз сагласности воља странака називају се двостраним уговорима. Продаја је типичан пример таквог уговора, код којег се у моменту закључења уговора стварају узајамне обавезе те се, према томе, продавац обавезује да преда купцу продату ствар, а купац се обавезује да продавцу исплати уговорену цену. Већина уговора улази у ову категорију, посебно уговори у привреди. Због узајамности права и обавеза, код ових уговора имамо ситуацију да се свака страна истовремено појављује било као поверилац, тако и као дужник.<sup>172</sup>

Ова подела нам је значајна за предмет овог истраживања, превасходно зато што код двострано обавезних уговори настају узајамне обавезе. Разликовање уговора на овај начин има значајне практичне последице, па је рецимо раскид због неиспуњења замислив само код двострано обавезних. Код ових уговора ниједна страна нема обавезу испуњења, ако друга страна не испуни или није спремна да испуни своју обавезу, изузетно уколико није нешто друго

---

<sup>171</sup> Јанковец, И., у: Перовић, С. (ур.) *Коментар Закона о облигационим односима*, стр. 607.

<sup>172</sup> *Ibid.*, стр. 232.

уговорено.<sup>173</sup> Код двострано обавезних уговора, када једна страна не испуни своју обавезу, тада друга страна има право, под одређеним условима, да раскине уговор простом изјавом воље, у случају да раскид не наступа по самом закону. Поред раскида, ова уговорна страна ће имати и право на накнаду штете.<sup>174</sup>

Имајући у виду да су за уговор потребне две уговорне стране, евидентно је да је у питању двострани правни посао те се чешће користе појмови једнострано обавезни и двострано обавезни. Ова подела се не врши према броју воља потребних за закључење уговора, већ према дејству на распоред права и обавеза које произлазе из уговора. Према томе, једнострано обавезујући уговори представљају уговоре код којих се рађа обавеза само на једној страни, док друга страна стиче једино право потраживања од прве. Облигациони однос код ових уговора је прост, један учесник стиче обавезу, други овлашћење. С друге стране, код двострано обавезујућих уговора обавезе остају с обе стране, тако да свака страна има истовремено положај повериоца и дужника.<sup>175</sup>

Дакле, уговор који, сагласношћу воља, ствара узајамне обавезе назива се двострано обавезним уговором. Код ових уговора постоји узајамност права и обавеза те се обе стране јављају истовремено и као поверилац и као дужник. На другој страни су једнострано обавезни, који стварају једну или више обавеза, али само за једну страну те овде увек једна страна има улогу дужника, а друга повериоца.<sup>176</sup>

Ова подела има и свој значај у пракси и сијасет питања се решавају на одређени начин, у зависности од тога да ли је у питању једнострано или двострано обавезни уговор. Тако, на пример, раскид уговора због неиспуњења могуће спровести само код двострано обавезних уговора. Узајамност обавеза налаже да једна страна не може захтевати испуњење обавезе друге стране ако и сама није испунила, нити је спремна да испуни своју обавезу.<sup>177</sup> Даље, питање ризика за случајну пропаст ствари поставља се само код двострано обавезних уговора. На крају, када говоримо о уступању уговора, оно је могуће само код

---

<sup>173</sup> Милутиновић, Љ., „Уговорна и деликтна одговорност за накнаду штете“, стр. 46.

<sup>174</sup> *Ibid.*

<sup>175</sup> Радишић, Ј., *Облигационо право*, стр. 125.

<sup>176</sup> Перовић, С., *Облигационо право*, Службени лист, Београд, 1973, стр. 118–119.

<sup>177</sup> Перовић, С., *Забрањени уговори у имовинскоправним односима*, стр. 234.



двострано обавезних уговора.<sup>178</sup> Према ЗОО, свака страна у двостраном уговору може, под условом да на то пристане друга страна, уступити уговор неком трећем лицу, које тиме ступа у тај уговорни однос. У овом случају, уговорни однос прелази на пријемника и другу страну, под условом да је друга страна пристала на то. У погледу форме пристанка на уступање уговора, биће пуноважан под условом да је дат у истој форми, која је прописана за уступљени уговор.<sup>179</sup>

Још једна подела од значаја за предмет рада јесте подела на теретне и добротине уговоре. За разлику од теретних, код добротиних једна уговорна страна никакву накнаду не пружа за корист коју је добила од друге стране.<sup>180</sup> Ова подела је доста блиска претходној подели с обзиром на то да код двострано обавезних настају обавезе за обе уговорне стране, чиме се ови уговори сврставају у теретне.<sup>181</sup> Код ових уговора критеријум за поделу је узајамност користи, док код поделе на двострано и једнострано обавезне критеријум је узајамност обавеза.<sup>182</sup> Ова подела је значајна код примене правила и услова који се тичу закључења уговора, уговорне одговорности, тумачења уговора и престанка уговора.<sup>183</sup>

Циљ који се жели постићи главни је критеријум ове поделе те код теретних оба уговорника теже задовољењу неког свог интереса. Таквим уговором страна преузима конкретну обавезу с циљем да од друге добије одређену корист која одговара ономе што та страна даје или чини. На име права које се стиче уговором плаћа се накнада за обавезу или чинидбу, и они се зову и наплатни уговори. Насупрот њима налазе се добротине уговори, код којим чинидба представља акт добротинства према другој страни, па су ти уговори добротини, бесплатни, уговори без накнаде.<sup>184</sup>

Ова подела је веома слична подели на обострано и једнострано обавезујуће уговоре. Поред теоријског, ова подела има и велики практични

---

<sup>178</sup> Перовић, С., *Облигационо право*, стр. 123.

<sup>179</sup> Члан 145. ЗОО.

<sup>180</sup> Перовић, С., *Забрањени уговори у имовинскоправним односима*, стр. 236.

<sup>181</sup> Перовић, С., *Облигационо право*, стр. 124

<sup>182</sup> Перовић, С., *Забрањени уговори у имовинскоправним односима*, стр. 236.

<sup>183</sup> *Ibid.*

<sup>184</sup> Радишић, Ј., *Облигационо право*, стр. 127.

значај, суштински је у питању схватање карактера и услова одговорности страна уговорница, и с тим у вези одговорност лица које не стиче било какву корист очекивано је да буде блажа, него код стране која уговор закључује у свом интересу. У том погледу, код теретних уговора постоји увек одговорност која се односи на физичке и правне недостатке ствари, док код добротних таква одговорност постоји искључиво ако је дужник поступао у злој намери.<sup>185</sup> Такође, ова подела је значајна и приликом тумачења уговора, па уколико су поједине одредбе нејасне, уговор ће се схватити као мање тежак за дужника, а уколико је у питању теретни уговор, онда ће се тежити утврђивању праведног утврђивања интереса уговорних страна.<sup>186</sup>

Приликом формирања ове поделе, за основ разликовања узимају се различите карактеристике. Тако, према субјективном схватању, појам добротног правног посла одређује се према томе да ли у њему постоји намера дарезљивости, док је по објективном схватању добротни правни посао онај у коме једно лице смањује своју у корист имовине другог лица, а то чини без икакве противчинидбе. Још једно схватање, које покушава да помири претходна два, укључује елементе и објективног и субјективног, и добротин правни посао посматра као акт преко којег једно лице увећава своју имовину на рачун умањења које настаје на имовини другог, уз постојање намере дарезљивости тог лица.<sup>187</sup>

Један од општих услова потребних за настанак уговора јесте и његов предмет. Уговор, као акт сагласности воља којим се постиже одређено правно дејство, мора да се односи на нешто и да одговори на питање на шта се дужник обавезује. Предмет уговора спада у основна питања, опште и неопходне услове који се захтевају за пуноважан настанак сваког уговора. Уговор ствара обавеза, на првом месту с циљем да се она изврши, а обавеза се састоји у давању, чињењу, трпљењу или уздржавању од одређеног чињења. Ови акти се најчешће односе на ствари или радње.<sup>188</sup>

---

<sup>185</sup> Радишић, Ј., *Облигационо право*, стр. 127–128.

<sup>186</sup> Перовић, С., *Облигационо право*, стр. 126–127.

<sup>187</sup> *Ibid.*, стр. 124–125.

<sup>188</sup> Перовић, С., *Забрањени уговори у имовинскоправним односима*, стр. 167–168.

Да би уговор пуноважно настао и производио жељена дејства, потребно је да његов предмет буде дозвољен. Генерално посматрано, предмет уговора је забрањен ако је противан принудним правним и моралним нормама, односно ако је противан јавном поретку. Уговорна обавеза коју је уговор створио не може произвести правно дејство ако је предмет супротан принудним прописима, односно установи јавног поретка. У извесним случајевима закон забрањује предмет неког уговора тако да га нико не може пуноважно испунити, и то је апсолутна забрана, док у другим случајевима постоји и релативна забрана, тј. могу га пуноважно испунити одређени субјекти.<sup>189</sup>

Поред предмета уговора, кауза такође може да буде недозвољена. Та недозвољеност не обухвата само њену супротност императивним правилима већ и случај када се помоћу ње изиграва примена таквих правила. Стране често приступају привидној или фиктивној каузи те из разних мотива могу да представе да су закључиле један уговор с одређеном каузом, а да га нису закључиле уопште или да прикрију стварну каузу. У таквим случајевима уговор не производи правно дејство.<sup>190</sup>

Посматрајући све ове специфичности које постоје код добротних уговора, мишљења смо да правни послови који су предмет анализе овог рада не могу да се подведу под добротине. Више је него очигледно да код пружаоца ових сервиса не постоји намера дарожљивости, што је битан елемент добротних уговора. Такође, извесно је да умањења имовине на страни ових компанија нема, напротив, имовина се увећава што је већи број корисника њихових сервиса. Такође, можда и најбитнија карактеристика ових сервиса и уговорног односа у вези с њима јесте постојање обавезе трпљења приказивања рекламних садржаја, као и обраде једног сегмента података корисника те, с тим у вези, нема основа да се ови уговори сматрају добротним.

Посматрано из угла предмета нашег истраживања, битно је установити у чему се огледају обавезе ових уговорних страна. Што се пружаоца ових Интернет сервиса тиче, неспорно је да се њихова обавеза састоји у омогућавању

---

<sup>189</sup> Перовић. С., *Забрањени уговори у имовинскоправним односима*, стр. 184–185.

<sup>190</sup> *Ibid.*, стр. 207.

кориснику да се служи сервисом у складу с његовом наменом и прописаним условима. Међутим, када је корисник у питању, ту је ствар мало сложенија када треба утврдити његову обавезу. Наиме, у чему се огледа обавеза корисника? Као што смо већ рекли, бизнис модел ових сервиса заснован је на великим бројевима и квалитетним садржајима, и то је управо оно што се очекује од корисника – да користе сервис. Међутим, само коришћење није довољно, а није ни обавезно. Ови сервиси имају развијен систем рекламирања преко којег корисницима пласирају рекламе које би могле да их интересују. То раде на бази активности корисника и препознавања њихових интересовања. На тај начин корисницима се приказују рекламе које одговарају њиховим преференцијама. Корисник нема избора око тога да ли ће му се ове рекламе приказивати, али код неких сервиса корисник има на располагању опцију да плати коришћење сервиса и да му се том приликом рекламе не приказују. Дакле, када све то узмемо у обзир, можемо да кажемо да се обавеза корисника огледа у трпљењу рекламних садржаја који му се приказују, а уколико не жели да му се ти садржаји приказују, остаје му опција да плати накнаду за коришћење сервиса, који у том случају више није бесплатан.

## **5. Интелектуална својина као институт чија је заштита на Интернету комплексна**

Као што смо рекли, креирање садржаја код ових сервиса долази од стране корисника, а без претходне провере и одобравања од стране сервиса, да ли такав садржај крши одређена права трећих лица. С тим у вези, значајно нам је да установимо када ће ови сервиси бити одговорни за садржај који је доступан путем њихове платформе, у смислу одговорности посредника.

Појава Интернета је у значајној мери дефинисала даљи развој интелектуалне својине. Ова област је током историје увек пратила развој технологије те је тако приликом нових технолошких открића долазило до прилагођавања прописа о заштити интелектуалне својине. У одређеним ситуацијама било је довољно проширење постојећих прописа на новонастале услове, док је у другим ситуацијама било неопходно донети измене прописа или

нов пропис. Појава штампарије, радија и телевизије свакако није захтевала толики степен прилагођавања као појава Интернета.<sup>191</sup>

Назив *интелектуална својина* представља збирно неколико посебних правних грана. Ту спадају: ауторско право и сродна права, патентно право, право жига, право заштите ознака географског порекла, право заштите индустријског дизајна, право заштите топографије полупроводничких кола, право заштите биљне сорте, право сузбијања нелојалне конкуренције, као и пословна тајна (енг. *know-how*). Можемо да кажемо да права која произлазе из наведених грана имају пуно тога заједничког и да је потпуно оправдано да се изучавају као једна целина.<sup>192</sup>

Појам интелектуална својина представља стваралаштво ума, ту спадају проналасци, књижевна и уметничка дела, симболи, имена и слике који се користе у трговини. Овде није у питању физичко власништво над неким предметом, већ је у питању право, тј. скуп овлашћења која правни систем признаје титулару права интелектуалне својине. Та права поседују аутори, проналазачи и други титулари. У највећем броју случајева интелектуална својина стимулише развој, трансформацију друштва и уноси додатну вредност.<sup>193</sup>

У склопу разматрања интелектуалне својине, још један појам је потребно да проучимо, а то је појам *бренда*. За овај појам једино маркетиншка струка проналази разумевање, док међу правницима постоји највећи отпор за прихватање овог термина. Правници су увек овај термин посматрали некако као непримерен израз за жиг и друге термине из области интелектуалне својине. Бренд представља појам који се углавном користи у маркетингу и економији, док жиг представља правни појам. Поред тога, жиг се односи на знак којим је роба обележена, док је појам бренда далеко сложенији и делом обухвата и

---

<sup>191</sup> Перанић, Перишић, Ј., *Одговорност Интернет посредника за повреду жига*, Институт за упоредно право, Београд, 2020, стр. 9.

<sup>192</sup> Марковић, С., *Право интелектуалне својине и информационо друштво*, стр. 46–47.

<sup>193</sup> Зиројевић, М., Ивановић, З., *Заштита права интелектуалне својине у сектору информационо-комуникационих технологија*, Институт за упоредно право, Београд, 2016, стр. 11.

значење речи жиг. Дакле, у питању је шири појам од појма жиг, и у својој укупности он може да укључује и жиг.<sup>194</sup>

Бренд, дакле, представља нешто више од производа, од његовог жига, дизајна или рекламе, у питању су само саставни делови бренда. Нове технологије увеле су бројне новитете и на овом пољу, па су тако власници брендова у континуираној потрази за додатном дистинктивношћу како би задржали своје потрошаче.<sup>195</sup>

Ми ћемо се осврнути на два сегмента права интелектуалне својине, а то су ауторско право и право жига, као две гране права које су најрелевантније за предмет овог рада с обзиром на то да управо преко Интернета долази до повреда ових правних грана. Ауторско право дугује свој настанак штампарии, али с појавом нових технологија и омасовљавањем комуникација наилази један турбулентан период за ову грану. Како су нова средства за масовну комуникацију долазила, стварале су се нове могућности за коришћење ауторских дела, што је приморало ову грану да се прилагођава новим околностима.<sup>196</sup> Међутим, нови методи експлоатације ауторског права доводе и до нових метода за повреду овог права те методи заштите морају да буду једнако инвентивни.

У ауторском праву најзаступљенија је дефиниција према којој се под ауторским делом сматра оригинална духовна творевина физичког лица, изражена у одређеном облику, независно од његове уметничке намене, величине, садржине и начина испољавања, али и допуштености јавног саопштавања његове садржине. Да би једно такво дело уживало заштиту и сматрало се ауторским делом, потребно је да је оригинално и да је изражено у одређеној форми. Оригиналност представља најзначајнији елемент и неопходан услов правне заштите.<sup>197</sup> Постоје и области људског стваралаштва код којих простор за оригиналност није велики, као што је случај са слоганима,

---

<sup>194</sup> Миловановић, С., Лукиновић, М., *Национално брендирање*, Службени гласник, Београд, 2017, стр. 27–28.

<sup>195</sup> *Ibid.*, стр. 41.

<sup>196</sup> Марковић, С., *Право интелектуалне својине и информационо друштво*, стр. 15.

<sup>197</sup> Лукиновић, М., *Интелектуална својина*, Правни факултет Универзитета Унион у Београду & Службени гласник, Београд, 2019, стр. 31.

каталозима, ценовницима и сл., из разних разлога, попут техничких, функционалних и других.<sup>198</sup>

У вези с овим питањем, корисно је поменути и сродна права. Ауторско и сродна права су регулисана једним законом – Законом о ауторском и сродним правима, али осим одређених заједничких својстава, одликује их читав низ разлика када је у питању садржина права, њихово трајање, начин заштите, остварење и друго. У погледу овог термина, у упоредном праву постоје одређена неслагања, али он опстаје у међународним и националним законодавствима. Према субјектима заштите, сродна права чине: извођачко право (право интерпретатора), право филмског продуцента (произвођача видеограма), затим фонограмско право (право произвођача фонограма), право произвођача емисије, право произвођача базе података, као и право првог извођача слободног дела. Међу овим правима разликујемо искључива и неискључива.<sup>199</sup>

Предмет ауторскоправне заштите јесте ауторско дело, а ово право је специфично по томе што не постоји његов формални настанак, већ оно настаје неформалним путем. Његова најчешћа дефиниција је одређена као интелектуална творевина која представља оригинални креативни израз аутора.<sup>200</sup> Као резултат одређених компромиса успостављен је институт ограничења дејства ауторскоправне заштите. Законодавства и међународни прописи допуштају да трећа лица користе на одређени начин ауторско дело, без накнаде или сагласности аутора. У вези с овим, у приступу се значајно разликују англосаксонско и континентално право. У САД је заступљена доктрина поштене употребе ауторског дела, према којој треће лице може слободно да умножава и дистрибуише заштићено дело за сврхе јавне критике, медијског извештавања, наставе, учења и истраживања уколико такво коришћење може да се третира као фер и поштено. Континентални систем је нешто другачијег становишта те у овом систему законодавац таксативно набраја случајеве у којима ауторско право не делује.<sup>201</sup>

---

<sup>198</sup> Лукиновић, М., *Интелектуална својина*, стр. 33.

<sup>199</sup> *Ibid.*, стр. 67–68.

<sup>200</sup> Марковић, С., *Право интелектуалне својине и информационо друштво*, стр. 118.

<sup>201</sup> *Ibid.*, стр. 131–132.

Суштински, публика је та која вреднује ауторско дело и тај начин финансира ауторску накнаду корисницима. С друге стране, публика настоји да плати што мање, што објашњава и склоност публике за коришћењем пиратских примерака ауторских дела. Међутим, то не доприноси развоју и бољој понуди ауторских дела будући да финансирање изостаје у случају пиратерије.<sup>202</sup> С тим у вези, заштита је од есенцијалног значаја, јер без ње нема ни услова за стваралаштво.

Дигиталне технологије су имале огроман утицај на све сегменте друштва па ни интелектуална својина није остала имуна на то. Овде ћемо се осврнути најпре на утицај на ауторско право, као и на измене које је оно морало да претрпи под утицајем нових технологија. Дакле, ово право се развијало у оквирима аналогних технологија, а појава дигиталне технологије је пореметила поредак ствари и избацила систем из равнотеже.<sup>203</sup> Ауторско право и дигитална технологија су се први пут сусрели током осамдесетих година XX века, и то поводом рачунарских програма, а једноставност њиховог копирања довели су до захтева индустрије за одређеним обликом ефикасне правне заштите.<sup>204</sup> Главни проблем ауторскоправне заштите рачунарског програма огледао се у области списка искључивих права аутора, односно на искључиво овлашћење за умножавање рачунарских програма. Као последица тога да је софтвер изузетно лако ископирати и доћи до јефтине пиратске верзије, многи корисници су се окренули ка томе.<sup>205</sup>

С појавом и развојем Интернета ситуација постаје нешто сложенија јер је тада постало могуће извршити трансфер битова с једног краја света на други крај за веома кратко време, што је омогућило да се музичка нумера преузме за неколико минута а филм за неколико сати. С временом је то време постајало све краће, поготово данас коришћењем широкопојасног Интернета. У упоредном праву је преовладао став према којем је потребно успоставити ново и посебно искључиво право аутора, што је и признато на међународном плану одредбом члана 8. ВИПО (енг. *World Intellectual Property Organization – WIPO*) уговора о

---

<sup>202</sup> Марковић, С., Право интелектуалне својине и информационо друштво, стр. 117.

<sup>203</sup> *Ibid.*, стр. 141.

<sup>204</sup> *Ibid.*, стр. 147.

<sup>205</sup> *Ibid.*, стр. 149.



ауторском праву. Тиме је у посебно искључиво право аутора уврштено право на сваки облик јавног саопштавања, што је укључило и чињење дела доступним јавности на такав начин да појединац може да му приступи с места и у време које он одабере. Тиме је санкционисано постављање дела на Интернет тако да други корисници могу да му приступе. Међутим, ефикасна заштита ауторског права захтева да и приступ постављеном делу на Интернету буде недозвољена активност. Таква заштита је и успостављена екстензивним тумачењем појма умножавања дела, који је успостављен у вези с рачунарским програмима.<sup>206</sup> Претходно наведено је потом и потврђено Директивом о хармонизацији одређених аспеката ауторског и сродних права у информационом друштву.<sup>207</sup>

Сва наведена права за аутора не би имала смисла уколико не би била обезбеђена адекватна заштита. У вези с тим, одредбе које уређују судску заштиту ауторског и сродних права имају исти, а можда и већи значај него одредбе које прописују права субјекта заштите у погледу искључивих овлашћења која се односе на забрану или дозволу искоришћавања предмета заштите. Судска заштита ауторског и сродних права обухвата све облике заштите: кривичноправну, грађанскоправну и управноправну заштиту. Наведено представља обавезу за све чланице и потенцијалне чланице СТО (енг. *World Trade Organization - WTO*), према одредбама ТРИПС-а (*The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights – TRIPS*),<sup>208</sup> који представља најзначајнији међународни акт у вези са заштитом и остваривањем права интелектуалне својине.<sup>209</sup>

Можемо да кажемо да грађанскоправна заштита заузима централно место из угла субјекта заштите ауторског и сродних права. На првом месту због тога

---

<sup>206</sup> Марковић, С., Право интелектуалне својине и информационо друштво, стр. 150–151.

<sup>207</sup> Директива о хармонизацији одређених аспеката ауторског и сродних права у информационом друштву (2001/29) из 2001. предвиђа да ће државе чланице предвидети искључиво право давања овлашћења или забране за непосредну или посредну, привремену или трајну репродукцију било којим средствима и у било којем облику, у целини или делимично, и то: (а) Ауторима, њихових дела; (б) Уметницима извођачима, за извођење дела; (ц) Произвођачима фонограма, за њихове фонограме; (д) Произвођачима првих фиксација филмова, изворника и умножених примерака њихових филмова; (е) Организацијама за радио-дифузију, фиксација њихових радиодифузијских емитовања, без обзира на то јесу ли та емитовања пренесена путем жице или ваздушним путем, укључујући кабл или сателит.

<sup>208</sup> [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/trips\\_e/intel2\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/intel2_e.htm)

<sup>209</sup> Марковић С., Миладиновић, З., *Ауторско право и сродна права*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2014, стр. 225.

што су у питању класична грађанска, приватна права апсолутног дејства, којима се штите приватни интереси појединаца. Повреда права је увек претпоставка заштите, и у овом случају до повреде долази када дође до промене садржине нечијег субјективног права услед радњи другог лица, на тај начин што то лице преузима право које му не припада, или тако што неовлашћено врши поједина овлашћења из субјективног права те тиме угрожава туђе субјективно право. Када немамо правни основ као што су уговор, наслеђивање, закон, ту онда постоји противправност.<sup>210</sup>

Непосредну повреду ауторског и сродних права карактерише неколико битних обележја. Најпре, противправна радња треба да се тиче заштићеног ауторског дела или предмета заштите сродних права. Даље, радња треба да се поклапа са садржином бар неких од искључивих овлашћења субјекта права или да постоји неизвршавање обавеза према носиоцу права. Такође, радња треба да је учињена на територији важења права и у току трајања права. Најзад, радња треба да је противправна, што значи да починилац нема право да врши радњу коју предузима.<sup>211</sup>

Када говоримо о жигу, он се дефинише као правно заштићен знак, којим привредни субјекти обележавају своју робу или услуге у привредном промету како би потрошачи могли да разликују истоврсну или сличну робу других произвођача. Жиг може да садржи речи, бројеве, слова, слике, цртеже, распоред боја и друго.<sup>212</sup>

Жигом се штити знак који у привредном промету служи за разликовање робе, тј. услуга исте или сличне врсте. То може да буде сваки знак који је подобан за разликовање роба или услуга привредног субјекта који је, у законом прописаном поступку, испунио услове за заштиту пред Заводом за интелектуалну својину. Законом о жиговима дефинише се да се жигом може заштитити знак који је могуће графички представити.<sup>213</sup>

---

<sup>210</sup> Марковић С., Миладиновић, З., *Ауторско право и сродна права*, стр. 226.

<sup>211</sup> *Ibid.*, стр. 227.

<sup>212</sup> Лукиновић, М., *Интелектуална својина*, стр. 113.

<sup>213</sup> *Ibid.*, стр. 117–118.

Као што смо на почетку овог одељка поменули, право интелектуалне својине је од значаја за предмет овог истраживања у контексту посредне одговорности, преваходно за садржај који се пласира путем ових Интернет сервиса. Дакле, корисници, као креатори садржаја својим активностима могу да повреду права трећих лица, те је њихова одговорност посредна и настају уколико не предузму адекватне превентивне или реактивне мере за сузбијање таквог садржаја.

## **6. Заштита података о личности и коришћење Интернет сервиса**

Сведоци смо да је данас приватност најрањивија сфера података корисника. Огроман сет података корисници остављају овим сервисима својеволно, такође немалу количину података о корисницима прикупљају ови сервиси, а да они нису ни свесни тога. Управо из тог разлога, битно је да ову област темељно проучимо и из тог угла сагледамо рад сервиса који су предмет овог истраживања.

Концепт приватности датира својим пореклом још из старог века, а заснован је на принципу заштите одређеног круга личних података од јавности. Аристотел је у *Политици*<sup>214</sup> правио разлику између приватне и јавне сфере, тј. разлику личног и породичног живота од организације државе и живота у њој.<sup>215</sup> Данас је ову разлику све теже задржати, а с појавом Интернета инструмената којима приватност може да буде повређена све је више. Корисници свесно, а често и несвесно откривају велику количину података о себи. Илустрације ради, велики је број корисника који и не знају да ли им је на мобилном телефону активиран сервис праћења локације, који прикупља податке о томе куда се све корисник кретао. Такође, неки корисници на својим мобилним телефонима активирају опцију откључавања екрана путем отиска прста, што сервису ставља на обраду осетљиву категорију личних података.

Када су у питању лична права, она обухватају лична права која се односе на грађанскоправни статус једног лица. Ту улазе права из породичног односа,

---

<sup>214</sup> Аристотел, *Политика*, Култура, Београд, 1970.

<sup>215</sup> Поповић, Д., Јовановић, М., *Право Интернета*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2017, стр. 123.

као и лични статуси, и она се означавају као атрибути физичких лица. Поред тога, постоје и права личности, односно лична права у ужем смислу, код којих је објект лично добро. Ту спадају она добра личности, односно они интереси личности код којих је слобода суштина, њен телесни, морални, духовни, душевни интегритет. У питању су вредности које чине целину људске личности у одређеном друштву. Ова права су такође и лична уставна права с обзиром на то да је предмет заштите и у оквиру уставног права.<sup>216</sup>

Главни мотив за заштиту права на приватност огледа се у заштити човекове сфере од самовољног мешања државног апарата или неког другог у тај затворени и неотуђиви круг човекових права. Ово право подразумева поштовање приватног и породичног живота, преписке, части и угледа. Заштита тих права је обавеза државе, а она се обезбеђује кроз казнено и грађанско законодавство и у поступку пред судовима. С друге стране, и право на приватност има одређене границе па тако оно може да буде изложено законитом мешању власти. То се дешава у случајевима када појединац ту заштићену и приватну сферу користи на начин да угрожава друге или супротно интересима друштва. Такво мешање у приватност појединца дозвољено је ако је спроведено у складу са законом и уколико не прелази меру која је одлика демократског друштва.<sup>217</sup>

Облици кршења права на приватност преко Интернета веома су различити и примерени новим облицима његовог коришћења, било у приватној, било у пословној комуникацији. Овоме иде у прилог чињеница да су Интернет и остали облици комуникације допринели да велики број података буде прикупљен и коришћен без контроле, супротно законским прописима у области заштите података о личности. Оно што је главна карактеристика сервиса на Интернету јесте њихова масовност, а управо та карактеристика је главна препрека за могућност контроле.<sup>218</sup>

---

<sup>216</sup> Гамс, А., *Увод у грађанско право*, Научна књига, Београд, 1967, стр. 141.

<sup>217</sup> Милосављевић, Б., Поповић, Д., *Уставно право*, Правни факултет Универзитета Унион & Службени гласник, Београд, 2015, стр. 155.

<sup>218</sup> Савовић, М., „Интернет и заштита права на приватност“, у: Тодоровић Д., Петровић Д., Прља, Д., (ур.) *Интернет и друштво*, Српско социолошко друштво, Универзитет у Нишу – Филозофски факултет, Институт за упоредно право, Ниш, Београд, 2014, стр. 277–278.

Интернет сервиси, који су предмет овог рада, обрађују личне податке великог броја лица и често садрже осетљиве личне податке. Хаварије на системима ових сервиса нису ретка појава те се дешава да лични подаци бројних корисника постану доступни јавности или неовлашћеним лицима. У Шведској, рецимо, 2017. је избио инцидент када је њихова транспортна агенција, поставила на *cloud* сервер, а потом грешком послала неовлашћеним лицима базе с личним подацима милиона шведских држављана. Интернет компанија Јаху је 2013. и 2014. доживела одређене инциденте када је дошло до тога да су подаци, као што су имена, електронске адресе, лозинке за приступ електронској пошти, око милијарду корисника били доступни неовлашћеним лицима.<sup>219</sup>

Поједини аутори мисле да је провера података о неком лицу преко друштвених мрежа угрожавање приватности. Провера на овакав начин представља централно место за утврђивање става о одређеном лицу. Међутим, дешава се да се ствари посматрају ван контекста, те је овакав начин доношења закључка о неком лицу погрешан. Поред послодаваца, овим подацима приступају и организације које пружају услуге људских ресурса и на основу тога одређују судбину појединих запослених.<sup>220</sup>

Као што видимо, компаније веома често приступају професионалној анализи профила својих запослених на друштвеним мрежама. На бази таквих анализа генеришу се извештаји за послодавце засновани на позитивним или негативним закључцима. Подаци који доводе до негативних закључака махом се свде на злоупотребу опојних дрога, расистичке коментаре и активности, као и на сексуално експлицитне садржаје. Позитивни би се односили на добротворне, едукативне активности и друго.<sup>221</sup>

Требало би да запослени, генерално, детаљније прочитају и проуче документа која добију на потпис будући да је познато да опште услове и слична документа ретко ко чита детаљно. С тим у вези, компанија Гејм Стејшн (*GameStation*) спровела је једно мини-истраживање ради утврђивања колико њихових корисника заправо прочита опште услове пре него што их прихвате.

---

<sup>219</sup> Поповић, Д., Јовановић, М., *Право Интернета*, стр. 123–124.

<sup>220</sup> Sanders, „Privacy is Dead: The Birth of Social Media Background Check“, стр. 1–2.

<sup>221</sup> *Ibid.*, стр. 11.

Ова компанија је у уговор ставила једну измишљену норму којом се корисник обавезао да компанији преда своју душу. Закључак је био да скоро 90 одсто корисника није прочитало уговор, тек неколико их је заиста прочитало.<sup>222</sup> Свакако да оваква једна одредба не може да буде важећа и да производи правно дејство, али њен циљ и сврха није ни био да произведе правно дејство, већ да установи посвећеност корисника приликом утврђивања сопствених права и обавеза. Што се тиче провере запослених, и послодавци би требало да уложе додатни напор како би што темељније обавестили запослене у погледу провера које намеравају да учине. Поред тога, потребно је да ове уговоре и сагласности ограниче и ороче, у супротном дата сагласност се може употребити на бројне и континуиране провере лица.<sup>223</sup>

Иако ове провере запослених, са становишта права на приватност, делују сувише инвазивно, оне имају одређених оправдања, посебно гледано из угла послодавца. Наиме, уколико се послодавац ослања на погрешне податке, као и уколико пропусти да установи неке од података, може да дође до битних репутационих ризика и штете по компанију. На том пољу, друштвене мреже су се појавиле као солидан алат да се избегну ове нежељене последице. Наравно, овде није дозвољено да се врше злоупотребе и дискриминација приликом запошљавања на бази расе, вероисповести, сексуалног опредељења, година и другог. Међутим, ове провере носе друге проблеме и ризике са собом те послодавац може погрешно да схвати тако прикупљене информације.<sup>224</sup>

Наравно, осећај за приватност је нешто што је индивидуално и корисници су најчешће свесни последица које произлазе из њихових поступака. Поједини корисници просто имају потребу за тим да друге јавно обавештавају о својим активностима, док други не желе да било ко зна више од минимума који су они вољни објаве. Неки од аутора сматрају да корисници који пуно тога јавно објављују треба да обрате пажњу и филтрирају материјале који их могу довести у незгодну ситуацију. На првом месту треба да подесе то ко има приступ садржајима на њиховом профилу јер ће тиме спречити трећа лица, која нису на

---

<sup>222</sup> Sanders, „Privacy is Dead: The Birth of Social Media Background Check“, стр. 18.

<sup>223</sup> *Ibid.*, стр. 19.

<sup>224</sup> *Ibid.*, стр. 20–21.

листи њихових пријатеља или пратилаца, да прегледају садржај. Даље, ови аутори сматрају да корисници треба привремено да угасе своје профиле на друштвеним мрежама, макар у периоду док траже посао. За неке ово можда делује као екстремна мера, поготово што не постоје гаранције да ће до брисања профила заиста и доћи.<sup>225</sup> Мишљења смо да овакав вид решења није добар с обзиром на то да се корисник тиме, на одређени начин, својеволјно цензурише. Сматрамо да је слобода изражавања значајно право и да она не сме да буде угрожена другим разлозима све док та слобода не угрожава права других лица, те она не треба да трпи ни привремена, ни трајна ограничења.

До нарушавања приватности запосленог могуће је да дође и приликом употребе службеног рачунара у личне сврхе. Коришћење пословног рачунара у ове сврхе послодавац може да забрани, али у највећем броју случајева се одређена, разумна употреба у личне сврхе толерише. Тако долазимо до конфликта права послодавца и запосленог: с једне стране послодавац има право на контролу, док с друге запослени има право на приватност.<sup>226</sup> Пресудом Европског суда за људска права у предмету *Копланд против Велике Британије*, Суд је одлучио да је послодавац неовлашћено вршио надзор и нарушио приватност запослене тако што је без претходног упозорења надзирао употребу службених средстава за комуникацију.<sup>227</sup>

Рад на даљину је такође значајно питање у контексту приватности запослених и права послодавца на надзор. Ова врста рада је постала посебно актуелна током пандемије коронавируса, када су послодавци силом прилика морали да организују пословање тако да може да се обавља ван просторија послодавца. Интернет је свакако ту од велике помоћи, јер другачије се оваква организација посла не би могла ни реализовати. Оно што је специфично за радни однос јесте редовност у оквирима радног времена, а код рада на даљину оваква врста редовности није увек изражена на свим радним местима. На неким радним

---

<sup>225</sup> Sanders, „Privacy is Dead: The Birth of Social Media Background Check“, стр. 23.

<sup>226</sup> Ковачевић, Љ., „Интернет и приватан живот запослених: границе послодавчевих надзорних, дисциплинских и нормативних овлашћења“, у: Тодоровић Д., Петровић. Д., Прља, Д., (ур.) *Интернет и друштво*, Српско социолошко друштво, Универзитет у Нишу – Филозофски факултет, Институт за упоредно право, Ниш, Београд, 2014, стр. 340–341.

<sup>227</sup> Европски суд за људска права, пресуда у предмету *Копланд (Copland) против Велике Британије*, од 3. априла 2004. године (представка бр. 6261/00), стр. 43–49.

местима, у овим условима, фокус прелази на реализацију задатка, за који није нужно да се активно обавља током радног времена. Међутим, рад на даљину не опозива право послодавца да надзире рад запосленог, с тим што су надзорна овлашћења послодавца у другом облику и подразумевају да послодавац више надзире резултате рада него начин обављања радних задатака.<sup>228</sup>

У неутуђива права личности убрајамо она која непосредно произлазе из саме личности човекове, као што су: право на неповредивост и поштовање човекове личности, право на живот, право на слободу, право на част итд. – у питању су права која је човек стекао рођењем. Ту такође спадају и права која произлазе из личних својстава човекових, као што су раса, порекло, држављанство, национална припадност и друго. Свим тим правима је заједничко да су сва трећа лица обавезна да их поштују и не вређају их, а њихове повреде повлаче одговорност, као што је нпр. евентуално плаћање накнаде штете, али и санкцију према другим прописима. С друге стране, постоје мишљења која оспоравају ова својства тим правима наводећи, пре свега, да човекова личност није никакво право у субјективном смислу, јер је у питању неопходна претпоставка за свако право уопште и означава саму правну способност.<sup>229</sup>

У вези с овим, штета може да настане у случају повреде части и ширења неистинитих навода уколико је дошло до следећих ситуација: 1) до преношења неистинитих навода; 2) до тога да се ти наводи односе на прошлост, способност или знање неког лица; 3) до тога да је штетнику познато да су неистинити; 4) до тога да се тиме оштећеном проузрокује материјална штета. Најчешће ова повреда права настаје клеветом.<sup>230</sup> Такође, право на накнаду нематеријалне штете и право на накнаду штете због повреде права личности могуће је и по другим основима, и ту спада општа забрана дискриминације, заштита личних података, заштита права на лично име и друго. Ова заштита се најчешће спроводи на основу посебних закона.<sup>231</sup>

---

<sup>228</sup> Ковачевић, Љ., „Интернет и приватан живот запослених: границе послодавчевих надзорних, дисциплинских и нормативних овлашћења“, стр. 346–347.

<sup>229</sup> Ђорђевић, А., *Систем приватног (грађанског) права*, Службени лист, Београд, 1996, стр. 378–379.

<sup>230</sup> Милутиновић, Љ., „Уговорна и деликтна одговорност за накнаду штете“, стр. 54.

<sup>231</sup> *Ibid.*, стр. 56.



Питање приватности заузима високо место према значају. Према анализи коју је објавила Национална управа за телекомуникације и информације (NTIA), која функционише у оквиру америчког министарства трговине, наведени су подаци који забрињавају, а тичу се поверења корисника у то колико су њихови подаци Интернету безбедни. Преко ове глобалне мреже корисници управљају личним здравственим подацима, пословном комуникацијом и др. Наиме, анализа показује да од неовлашћеног пресретања података, сигурносни инциденти и повреда приватности представљају значајан део, Американци постају све забринутији у погледу сигурности на Интернету. Даље, у анализи се наводи да деветнаест одсто Интернет домаћинстава пријављује да су били изложени безбедносним повредама на интернету. Националну управу за телекомуникације и информације највише узнемирава откриће које долази из низа питања о томе да ли се Интернет домаћинство уздржало од учешћа у одређеним активностима на мрежи због приватности или безбедносних разлога. Четрдесет пет одсто домаћинстава пријавило је да су их ови проблеми навели да престану да спроводе финансијске трансакције, куповину робе или услуга, да постављају на друштвеним мрежама или да изражавају мишљење о контроверзним или политичким питањима преко Интернета, док се тридесет одсто уздржало од најмање две од тих активности.<sup>232</sup>

Ова област постаје теоријски и практично средиште интересовања правника у области законодавства, управе и судства. Правни аспект питања заштите података кључна је ствар тзв. права приватности. Овај појам датира у англосаксонском праву скоро сто година, али то није утицало на његову прецизност те је тако право на приватност остало релативно неодређен појам. Посебан значај и интересовање овај појам је добио развојем информатичке технологије и стварањем рачунарских информатичких система.<sup>233</sup>

Савремено схватање права на приватност битног сегмента живота појединца, подразумева сложено људско право које се може посматрати из неколико углова, и то као што су приватност дома, комуникације, интимност

---

<sup>232</sup> Ђукић, Д., „Заштита података о личности са освртом на ново законодавство Европске уније у овој области“, *Правни записи*, 1, 2017, Београд, стр. 51.

<sup>233</sup> Прља, Д., Рељановић, М., *Правна информатика*, Правни факултет Универзитета Унион & Службени гласник, Београд, 2017, стр. 131.

живота и породичних односа. Ово право је гарантовано како домаћим прописима, почев од Устава, тако и међународним инструментима, о чему ће бити нешто више речи у наставку. Поред приватности, на Интернету је и анонимност гарантована те је ради повећања слободе изражавања информација и идеја потребно поштовати вољу корисника да не откривају идентитет. У вези с овим питањем, политика друштвених мрежа се у извесном смислу разликује, па тако Фејсбук настоји да кориснике идентификује њиховим личним именом, док су поједине мреже, попут Твитера, Инстаграма и др., потпуно незаинтересоване за то и корисник може несметано да користи сервис под псеудонимом. Модерне електронске комуникације доносе низ претњи да се право на приватност угрози. Бројни поступци које појединци или организације чине не могу да се подведу под дела високотехнолошког криминала, а неки ни под кажњиве и забрањене врсте понашања.<sup>234</sup>

Устав Србије гарантује заштиту података о личности. Право на лични податак је право одређеног физичког лица у погледу његових личних података. Лични податак је онај податак који се тиче одређеног или одредивог физичког лица, независно од тога ко је то лице, који субјект податак обрађује, као и начин на који то чини. Прикупљање, држање, обрада и коришћење података о личности уређује закон који се односи на ту област. Субјект обраде има право на информацију о томе који су подаци прикупљени о њему, у складу са законом, такође има и право на одговарајућу судску заштиту, ако се ти подаци злоупотребе.<sup>235</sup>

Злоупотреба личних података може да поприми и неке облике који могу да имају веома тешке последице по живот појединца, такав случај је рецимо крађа идентитета неке особе с циљем стицања материјалне или друге користи. Овакве ситуације су могуће код неопрезног управљања личним и идентификационим подацима на Интернету, у питању су разни лични подаци, креденцијали за приступ и др. Данас су на тржишту доступни сервиси који пружају корисницима услуге е-идентитета. Наиме, овај сервис обави примарну идентификацију корисника и чува податке о његовом идентитету уз највише

---

<sup>234</sup> Прља, Д., Рељановић, М., *Правна информатика*, стр. 132.

<sup>235</sup> Члан 42. Устава, „Службени гласник РС“, број 98/06.

мере безбедности. Услуга се огледа у томе што корисник с идентитетом који је креиран и ауторизован на овом сервису може да приступа другим сервисима који прихватају овај начин идентификације. Такав је случај с квалификованим дигиталним сертификатом код нас, корисник с тим сертификатом може да приступи државним сервисима електронске управе, пријави порез, преда годишњи финансијски извештај привредног субјекта и друго.

Поред Устава, област приватности је уређена и посебним прописом, Законом о заштити података о личности. Претходни закон је донет 2008. године, и овим законом су били дефинисани услови за прикупљање и обраду личних података, права субјекта обраде и заштита права тих субјеката, услови за ограничења заштите података о личности, услови и поступак заштите права пред надлежним органом, безбедност података, евиденција, изношење података ван Републике Србије, као и надзор у погледу извршавања овог закона.<sup>236</sup> Међутим развој Интернета се тако брзо одвија да су поједина решења овог закона постала превазиђена.

Закон о заштити података о личности, коме је престала важност у августу 2019. године, имао је одређене недостатке. Наиме, према Закону, изричита изјава воље је била услов приликом давања сагласности за обраду података, није био дозвољен ниједан облик конклюдентног давања сагласности. Пуноважан пристанак субјект обраде је могао дати писмено или усмено на записник. Писмени облик укључује и електронски облик, под условима из закона којим се уређује дата област, у овом случају електронски потпис. Дакле, у Закону се инсистирало на писаној изјави давања сагласности, која је могла да буде потписана ручно или електронским потписом, у оба случаја то отежава електронско пословање.<sup>237</sup> Између осталог, ово је један од разлога због чега је овај закон замењен новим, који је проширио облике давања пристанка за обраду података о личности. Нови закон предвиђа знатно шире услове за пристанак на обраду података лица на које се подаци односе, дакле ту спада свако добровољно, одређено, информисано и недвосмислено изражавање воље

---

<sup>236</sup> Тукић, Д., „Заштита података о личности са освртом на ново законодавство Европске уније у овој области“, стр. 52.

<sup>237</sup> *Ibid.*, стр. 214.

субјекта на који се подаци односе, а чиме то он, изјавом или јасном потврдном радњом, даје пристанак за обраду сопствених личних података.<sup>238</sup>

Када говоримо од повреди приватности, крађа идентитета неке особе ради стицања противправне имовинске користи несумњиво представља најдрастичнији облик повреде. Ово се догађа најчешће када неко неопрезно користи своје податке на другим мрежама, посебно јавним. Постоје и други случајеви нарушавања приватности, који углавном не спадају међу кажњиве, попут коришћења туђих података или лика без намере да се преузме идентитет тог лица или коришћење података које неко лице остави у рекламне сврхе. Електронско плаћање, или само посећивање одређених специјализованих сајтова, такође представља својеврстан ризик за повреду права на приватност. Тако, на бази података које неко лице остави преко ових сервиса могуће је да се установе његове бројне животне навике, као и профил личности.<sup>239</sup>

У домаћој пракси је забележено поступање више Интернет провајдера које се може окарактерисати као својеврсна недозвољена обрада. Наиме, ови провајдери су својим корисницима слали „писма опомене“ у којима су их упозоравали да је примећено да крше ауторска права тако што преузимају одређене фајлове преко Интернета. Од корисника је захтевано да такве фајлове бришу са својих рачунара.<sup>240</sup> Оваквим поступањем пружаоци услуге приступа Интернету себи су приписали улогу коју иначе немају и на одређени начин долазили су до сазнања о томе којим садржајима корисници приступају. Сматрамо да у таквим случајевима долази до озбиљног нарушавања приватности корисника, јер се потпуно неовлашћено надзире саобраћај који они остварују.

Провајдери Интернет услуга представљају значајан фактор при ширењу и постављању информација онлајн. Дobar део услуга информационог друштва састоји се у сакупљању и чувању података, али и њиховом пласирању корисницима или потенцијалним корисницима, уз накнаду или без накнаде. Имајући у виду глобални карактер Интернета, као и брзину пласирања

---

<sup>238</sup> Члан 4, став 1, тачка 12. Закона о заштити података о личности, „Службени гласник РС“, број 87/18.

<sup>239</sup> Прља, Д., Рељановић, М., *Правна информатика*, стр. 133.

<sup>240</sup> *Ibid.*, стр. 136.

информација, неконтролисано ширење појединих података може изазвати далеко већу штету него информације пласиране у неком класичном формату.<sup>241</sup> У том смислу, препознатљив је значај ових субјеката у ефикасном сузбијању злонамерног поступања. Међутим, да би они имали право да поступају у смислу праћења и суспензије садржаја, неопходно је да надлежни орган изда одговарајући акт којим се такво поступање налаже.<sup>242</sup>

Домаће право штити приватност комуникације у више докумената, што донетих на националном, што на међународном нивоу. Најпре, у Конвенцији о високотехнолошком криминалу,<sup>243</sup> у члану 3. који носи назив „Незаконито пресретање“, наводи се да свака страна уговорница треба да дефинише законодавне и друге мере које су потребне да би се као кривично дело у националном праву прописало као противправно пресретање преноса рачунарских података, а који нису јавне природе. Даље, у Европској конвенцији за заштиту основних права и људских слобода,<sup>244</sup> у члану 8, успоставља се право на приватност личности, тј. право на поштовање приватног и породичног живота. Устав Републике Србије садржи у члану 41. начело приватности преписке под називом „Тајност писама и других средстава општења“.<sup>245</sup>

У вези с овим од значаја је да истакнемо да се под законитим начином да се дође до података о корисницима, подразумева прибављање тих података на основу одлуке суда. Дакле, суд према својим овлашћењима налаже прикупљање доказа у кривичном, али и парничном поступку. Но, да би се прибавила одлука суда на захтев носиоца ауторског права, потребно је да буде покренута парница због кршења ауторског права.<sup>246</sup> Корисницима, тј. претплатницима је на располагању да по пријему ових упозоравајућих писама затраже заштиту од јавног тужилаштва како би се установило да ли је дошло до прислушкивања електронских комуникација. Даље, носиоцима ауторских права је на

---

<sup>241</sup> Камбовски, И., „Електронски уговори, начело савесности и поштења и одговорности провајдера услуга“, *Правни живот*, 10/2014, стр. 599.

<sup>242</sup> Члан 126. Закона о електронским комуникацијама, „Службени гласник РС“, бр. 44/10, 60/13 – одлука УС, 62/14 и 95/18 – др. закон.

<sup>243</sup> Convention on Cybercrime (ETS No. 185).

<sup>244</sup> Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ETS No. 005)

<sup>245</sup> Прља, Д., Рељановић, М., *Правна информатика*, стр. 138.

<sup>246</sup> *Ibid.*, стр. 144.

располагању судска заштита, док недозвољена обрада личних података неће решити проблем кршења ауторских права.<sup>247</sup>

Сведоци смо бројних повреда приватности путем Интернета, било да се ради о недозвољеном надзору од стране државног апарата или да се ради о недозвољеној обради од стране других лица. Интернет, као средство за брз проток информација, заштиту овог сегмента знатно отежава. Код ових права, штета настаје моментално, а враћање у пређашње стање у потпуности није могуће. Наиме, одређени лични запис је могуће уклонити са Интернета, али уколико је његово објављивање проузроковало рецимо, повреду части и угледа, тада повратак на пређашње стање није могућ, штета је настала, управо због тога регулатива која уређује заштиту података о личности је тако комплексна и свеобухватна.

## **7. Прописи из области електронских комуникација релевантни за предмет овог рада**

Тежња савремених законодавстава је да иду у корак са временом и технологијама које се развијају. Ту спадају и изазови које ново време и технологије носе са собом. Сајбер претње и изазови су нешто са чиме се корисници Интернета данас свакодневно сусрећу. Бројне државе су ову област темељно законски уредиле, како би стале на пут овој штетној појави која је у стању да угрози како појединца, тако и велике системе.

Одређену заштиту корисника садржи и Закон о електронским комуникацијама. У циљевима и начелима регулисања односа у области електронских комуникација прописано је да је обезбеђена могућност крајњим корисницима да, приликом коришћења јавних комуникационих мрежа и услуга, могу да слободно приступају и дистрибуирају информације, поред тога и да користе апликације и сервисе према њиховом избору. Закон даље садржи одредбе посвећене институту Универзалног сервиса, а под тим се подразумева универзални скуп основних телекомуникационих услуга одређеног квалитета и обима које треба да буду доступне свим домаћим корисницима према

---

<sup>247</sup> Прља, Д., Рељановић, М., *Правна информатика*, стр. 148.

прихватљивим ценама. Дакле, основне услуге универзалног сервиса подразумевају приступ јавној комуникационој мрежи и јавно доступним телефонским услугама, укључујући и функционалан приступ Интернету. Ове услуге се пружају на технолошки неутралној основи, с одговарајућим квалитетом и по приступачним ценама, а особама с инвалидитетом и социјално угроженим корисницима под повољнијим условима.<sup>248</sup>

Регулисањем мера заштите од безбедносних ризика у информационо-комуникационим системима на посебан начин се бави Закон о информационој безбедности. Овим законом прописано је низ реактивних и превентивних мера и активности, када је у питању безбедност информационо-комуникационог система (ИКТ систем).<sup>249</sup> Сам појам ИКТ система дефинисан је законом као одређена технолошко-организациона целина која инкорпорира електронске комуникационе мреже; уређаје или групе међусобно повезаних уређаја. Даље, овим законом формиран је Национални центар за превенцију безбедносних ризика у ИКТ системима (Национални ЦЕРТ), његова улога је да обавља послове координације превенције и заштите од безбедносних ризика у ИКТ системима у Републици Србији. За ове послове надлежна је Регулаторна агенција за електронске комуникације и поштанске услуге.<sup>250</sup>

Савремене технологије су нужно утицале и на форму закључивања правних послова те су услови за закључење уговора између одсутних лица, као што је закључивање уговора преко телефона, телепринтера, телефакса, телеграма, уз одређене допуне, примењиви и код закључивања уговора електронском поштом и другим савременим системима веза. У више наврата се доказало да је законодавац Закона о облигационим односима имао визионарски поглед на свет уговора, па су бројна решења из овог закона, без измена, примењива и данас.

Дакле, када се уговор закључује преко телефона, телепринтера, телефакса, непосредном радио-везом или неким савременијим средством везе,

---

<sup>248</sup> Ђукић, Д., „Заштита података о личности са освртом на ново законодавство Европске уније у овој области“, стр. 215.

<sup>249</sup> *Ibid.*, стр. 215.

<sup>250</sup> Члан 14. Закона о информационој безбедности, „Службени гласник РС“, бр. 6/16 и 94/17.

као што је електронска пошта или неки други сервис, а уговарачи су били лично у вези, сматра се да су понуда или прихват понуде дати између присутних лица. Међутим, у погледу места закључења уговора важи друго правило и сматра се да је уговор закључен између одсутних лица, те је место закључења уговора место у ком понудилац има своје седиште. С друге стране, код уговора који се закључују посредством телеграма, с обзиром на то да се ради о преписци а не о непосредном контакту, у погледу места и у погледу времена закључења уговора сматра се да су понуда или прихват понуде учињене између одсутних лица.<sup>251</sup>

Према Закону о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању, под електронским документом се сматрају подаци у електронском облику, који су састављени од слова, бројева, симбола, графичких, звучних и видео материјала. Овде несумњиво спада и уговор у електронском облику, док се у Закону, у члану 7, наводи се да електронском документу није дозвољено да оспорава пуноважност, доказна снага, као ни писана форма искључиво због тога што је у електронском облику. У погледу форме, у Закону се даље наводи, у члану 50. став 4, да се уговори и други правни послови за које је посебним законом предвиђено да се сачињавају у форми овере потписа, морају сачињавати у складу с прописима којима се уређује та материја.

Електронска трговина се развијала упоредно с развојем информационо-комуникационих технологија. Након 2000. године долази до велике производње и дистрибуције електронских производа и услуга, а тако и до куповине и продаје производа, услуга и информација путем светске мреже, те се с временом, поред појма електронска трговина јавља и појам Интернет трговина. Понуђачи роба и услуга наступају на тржишту тако да теже да дође до умањења трошкова, повећања конкурентности, бољег прилагођавања робе потребама купца, а све ради повећања укупне способности пословања. С друге стране, конкуренција погодује понуђачима па тако они бирају квалитетнију робу, прилагођену њиховим потребама, по нижим ценама и слично.<sup>252</sup>

---

<sup>251</sup> Васиљевић, М., *Трговинско право*, стр. 63.

<sup>252</sup> Зиројевић, М., Ивановић, З., *Заштита права интелектуалне својине у сектору информационо-комуникационих технологија*, стр. 111.



Доба дигиталних комуникација, истина довело је нових облика пословања и облика уговора, али класични институти су остали темељ тих односа, тако да у том сегменту није дошло до револуционарних промена.

## **8. Правила међународног приватног права као питање са бројним изазовима у доба Интернета**

Свесни тога да Интернет не познаје границе, у овом одељку ћемо се осврнути на правила међународног приватног права путем којих се одређује судска надлежност и меродавно право. Могуће је замислити небројено ситуација у којима ће различити сегменти случаја бити повезани са различитом државом. Рецимо место настанка штете, оштећени или штетник сви ови елементи могу да буду повезани са различитим јурисдикцијама.

Оно што несумњиво карактерише Интернет јесте његова неомеђеност националним границама и просторна неухватљивост, што отвара многа спорна питања на терену правног уређења глобалне мреже. Теорија познаје два приступа овој проблематици: један који заступа доследну примену класичних правних концепата, а други, због посебне природе Интернета, заступа тезу да су неопходна посебна правила. Веома сложен изазов поставља се у вези с применом класичних правила међународног приватног права у споровима с елементом иностраности, а који настају у вези с радњама на Интернету. Одређивање меродавног права и утврђивање међународне судске надлежности представљају подједнако комплексна питања.<sup>253</sup>

Границе које су државе исцртале прилично су безначајне када је Интернет у питању. Садржај постављен на неком серверу из Србије и на националном домену Србије видљив је глобално, те у том смислу место одакле потиче одређен садржај на Интернету није од пресудног значаја. Постоје одређени покушаји, такорећи, фрагментације Интернета и увођење граница у виртуелни свет, истих оних какве постоје и у стварном свету. Наравно, потпуно увођење границе у виртуелни свет, за сада, делује немогуће, али не можемо са сигурношћу да знамо шта будућност носи. Поједине државе, попут Кине, врше

---

<sup>253</sup> Поповић, Д., Јовановић, М., *Право Интернета*, стр. 35.

одређену контролу садржаја на Интернету,<sup>254</sup> али у овде поменутом случају контрола и онемогућавање садржаја се не врши према пореклу, већ према материји. Тако да оно што се сматра за неодговарајући садржај неће бити доступно корисницима Интернета у Кини, без обзира на то што је локалног порекла.

Како Интернет не познаје границе, питање одређивања меродавног права представља проблематику за себе. Примена класичних правила међународног приватног права у споровима с елементом иностраности, насталих поводом радњи на Интернету, представља посебан проблем, како у погледу одређивања меродавног права, тако и у погледу утврђивања судске надлежности.<sup>255</sup> Како, на пример, одредити меродавно право за вануговорну одговорност за штету учињену објављивањем нетачних података о неком лицу на Интернету ако меродавна колизиона норма као тачку везивања предвиђа место извршења деликта? Да ли ће се као место извршења сматрати место где је смештен сервер или тамо где је постављен спорни садржај? Да ли ће се под тим сматрати место пребивалишта или уобичајеног боравишта штетника? Даље, место извршења може бити у свим државама у којима је спорни садржај био доступан или само у оним државама у којима оштећени има одређене личне или пословне интересе?<sup>256</sup>

Као глобална рачунарска мрежа, Интернет је уздрмао класични концепт заштите интелектуалне својине, који је заснован на систему националних, територијално ограничених права. Како Интернет не познаје границе, свака активност која се спроведе на Интернету одмах излази ван свих националних граница, односно она је глобална. С тим у вези, напори титулара права су прилично отежани практично у свим областима интелектуалне својине, у смислу заштите њихових права.<sup>257</sup>

Суштина колизионог решавања приватноправних односа с елементом иностраности јесте у томе да се постави принцип по ком ће се одређивати

---

<sup>254</sup> <https://www.theguardian.com/news/2018/jun/29/the-great-firewall-of-china-xi-jinpings-internet-shutdown>

<sup>255</sup> Поповић, Д., Јовановић, М., *Право Интернета*, стр. 35.

<sup>256</sup> *Ibid.*, стр. 35–36.

<sup>257</sup> Ђеранић, Перишић, Ј., *Одговорност Интернет посредника за повреду жига*, стр. 10.

меродавно право. Даље ће се одређена правна питања расправити према праву те земље. Дакле, нису у питању светска мерила, већ норме националног права.<sup>258</sup> Што се тиче међународне судске надлежности, ту подразумевамо право суда једне државе да поступа у спору с елементом иностраности, а тим правилима се одређује домашај правосудне власти једне земље у споровима с елементом иностраности. На утврђивање ових правила утичу бројни правно-политички и економски фактори.<sup>259</sup>

Даље, са сличним проблемом се сусрећемо и код утврђивања испуњености услова за заснивање међународне надлежности у случају спора поводом накнаде штете због повреде уговора закљученог попуњавањем формулара истакнутог на неком веб-сајту, уколико меродавна норма о међународној надлежности као основ њеног заснивања предвиђа место закључења уговора. Овде се, дакле, поставља питање да ли се на овај случај примењују норме које уређују закључење уговора између одсутних лица или би требало сматрати да је страна која попуњава виртуелни формулар заправо „виртуелно“ присутна.<sup>260</sup>

У пракси нису ретки случајеви тзв. преплитања надлежности с обзиром на то да су државе слободне да одреде домашај међународне надлежности својих судова. Ти случајеви имају своје предности и мане, тако постојање два или више форума у истој правној ствари омогућава тужиоцу да, према датим околностима, изабере онај који сматра одговарајућим. С друге стране, таква ситуација може да доведе до угрожавања принципа процесне ефикасности и правичности јер може да доведе до случаја као што су позитивни сукоб међународне судске надлежности.<sup>261</sup>

Правило о одређивању међународне судске надлежности у споровима из вануговорне надлежности за накнаду штете због повреде права личности у унификованом међународном грађанском процесном праву Европске уније уређено је чланом 7(2) Уредбе Брисел I *bis*. Овим је предвиђено, у споровима

---

<sup>258</sup> Варади, Т. *et al.*, *Међународно приватно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2016, стр. 117.

<sup>259</sup> Поповић, Д., Јовановић, М., *Право Интернета*, стр. 37.

<sup>260</sup> *Ibid.*, стр. 36.

<sup>261</sup> *Ibid.*, стр. 37.

који се тичу грађанскоправних деликата или квазиделиката, да лице које има пребивалиште у држави Европске уније може да буде тужено, осим пред судом свог пребивалишта или боравишта, и пред судом места у којем је штетни догађај настао или је могао да настане.<sup>262</sup>

У вези с радњама предузетим на Интернету, могуће је закључити и споразум о избору надлежног суда. Основна правила о уговореној међународној судској надлежности у унификованом међународном грађанско процесном праву Европске уније садржана су у члану 25. Уредбе Брисел I *bis*. Ова норма ће се примењивати када је уговорена надлежност суда неке чланице ЕУ, независно од тога да ли се пребивалиште странака налази у ЕУ или ван ње. Уредба предвиђа да ће се сматрати да је пророгационим споразумом установљена искључива надлежност изабраног суда, осим ако су се стране другачије споразумеле. Када је материјална пуноважност пророгационог споразума у питању, меродавно је право државе чланице ЕУ чији суд је споразумом уговорен. Сагласно томе, споразум ће бити пуноважан ако је у писаној форми, у форми која одговара обичају који су странке између себе успоставиле.<sup>263</sup>

Из угла међународног приватног права, страни елемент се може појавити у субјекту, а у том случају у приватноправном односу бар једно физичко лице учествује у њему као страни држављанин или лице које има пребивалиште, тј. боравиште у иностранству. Када је страни елемент изражен у објекту, тада се предмет правног односа налази у иностранству. Страни елемент може да се исказује и преко права и обавеза за иностранство. Међутим, да би нека чињеница или околност која је везана за иностранство добила својство елемента иностраности, потребно је да веза буде значајна за дати однос.<sup>264</sup> У нашој правној књижевности поред израза „страни елемент“ користе се и термини „међународни елемент“, „међународно обележје“, док се у Закону о сукобу закона с прописима других земаља користи израз „међународни елемент“.<sup>265</sup>

---

<sup>262</sup> Поповић, Д., Јовановић, М., *Право Интернета*, стр. 48.

<sup>263</sup> *Ibid.*, стр. 52–54

<sup>264</sup> Китић, Д., *Међународно приватно право*, Правни факултет Универзитета Унион и Службени гласник, Београд, 2017, стр. 27–28.

<sup>265</sup> Варади, Т. et al., *Међународно приватно право*, стр. 31.

Дакле, када говоримо о појавном облику страног елемента, он је могућ у три основна облика, и то: у субјекту, у објекту, као и у правима и обавезама. Сви ови елементи могу да буду страно изражени, односно могу да у себи носе страни елемент. Потребно је нагласити да се квалификација појединих појавних облика страног елемента врши према полазној тачки, а то је увек држава у којој се расправља одређени однос. Када је субјект у питању, страни елемент се јавља на бази држављанства, али може да се јави и на основу пребивалишта, па и боравишта лица која ступају у одређени правни однос. Код правних лица овај елемент постоји када је бар један од учесника у односу – правно лице које има дату националну припадност. Страни елемент у објекту јавиће се на бази места налажења ствари која је предмет правног односа. Када говоримо о правима и обавезама, страни елемент настаје ако су иностраног порекла настанак или испуњење права и обавеза.<sup>266</sup>

Регулисање односа с елементом иностраности могуће је на два начина, на директан и индиректан. Директно решавање приватноправних односа с елементом иностраности представљало би идеалан начин решавања овог питања. Међутим, то би значило да све државе света, неком међународном конвенцијом, створе јединствена правила у вези с уговорном, деликтном одговорности накнаде штете јединствене рокове застарелости, такође јединствена правила за закључење и развод брака и друго. Овакво решење просто није реално и тешко је замислити једно универзално грађанско, породично, наследно, радно или привредно право, на првом месту због разлика и специфичности које гаје правни системи. Дакле, конвенција која би на свеобухватан начин уредила грађанскоправне односе не постоји, међутим парцијално уређивање појединих области на универзалан начин је могуће, што је заступљено рецимо у области саобраћајног права, чека и менице.<sup>267</sup> Индиректан начин је оно што имамо данас, и он се заснива у одабирању меродавних правила за разрешавање спорног правног односа. То се врши путем специфичних норми које се зову колизионе норме. Оне не решавају до краја поједина приватноправна питања, већ дају одговор на питања која се јављају

---

<sup>266</sup> Варади, Т. et al., Међународно приватно право, стр. 32–33.

<sup>267</sup> *Ibid.*, стр. 36–37.

услед укључивања елемента иностраности у приватноправном односу.<sup>268</sup> Под колизионом нормом подразумевамо одређено правило којим се дефинише меродавно право домаће или стране земље за регулисање грађанскоправних односа који садрже елементе иностраности.<sup>269</sup>

Скуп норми о сукобу закона, као једно од питања којим се бави међународно приватно право, одређује примену домаћег или страног права. У питању је посебна, колизиона правна техника регулисања, која је због укључивања и заинтересованости страних правних поредака веома сложена. Квалификације правних категорија, института и појмова приватног права, као и разлике у њиховом дефинисању и одређивању, само су неки од проблема. Када дође до примене страног права, отвара се низ питања која се не постављају када судија примењује домаће право. Норме о сукобу закона уређују различите категорије приватноправних односа са страним елементом, и у зависности од категорије, посебно су уређене.<sup>270</sup>

Сукоб закона у међународном приватном праву треба разликовати од прикривеног сукоба који се решава на основу других принципа и начина. Код прикривеног сукоба закона често долази до примене правила из различитих закона или различитих извора правних норми. Методи решавања нису исти, а овај сукоб између норми се не решава правном квалификацијом.<sup>271</sup>

Даље, изигравање закона представља једно од значајних питања за предмет овог рада. Наиме, законодавац то поставља на основу критеријума који из његовог акта изражавају најближу везу с једним правним односом. Та веза се одређује на основу апстрактног вредновања појединих могућих веза једног правног односа с правним порецима различитих држава. Законодавац се опредељује за једну од веза према томе коју сматра најбитнијом у односу на циљеве и начела сопствене законодавне политике. Како су тачке везивања на основу којих се одређује меродавно право често чињенице подложне утицају, ствара се могућност за ситуацију познату под називом изигравање закона.

---

<sup>268</sup> Варади, Т. et al., *Међународно приватно право*, стр. 38–39.

<sup>269</sup> Пак, М., *Међународно приватно право*, Номос, Београд, 1995, стр. 229.

<sup>270</sup> Китић, Д., *Међународно приватно право*, стр. 34

<sup>271</sup> *Ibid.*, стр. 224

Рецимо, знајући да ће се једно правно питање решавати према праву државе домицила, неко лице може да премести свој домицил у државу чији су прописи повољнији за његове интересе. Тако, ако се стварањем или мењањем чињенице која је тачка везивања неке колизионе норме дође до примене неког другог права, а не оног које би било меродавно да до промене није дошло, у питању је изигравање закона у међународном приватном праву.<sup>272</sup>

Основни елемент кроз који се остварује *fraus legis* јесте промена чињенице која се односи на тачку везивања колизионе норме. Ова промена настаје на начин који је генерално дозвољен, и ту спадају: промена држављанства, промена домицила, избор места закључења или извршења уговора и друго. Дакле, ове радње, као такве, нису забрањене, али су код изигравања закона предузете у циљу постизања нечег другог, а што се огледа у наметању примене права које по редовном стању ствари не би било меродавно. Овде је тачка везивања, тј. чињеница која јој даје садржај, створена с циљем изигравања закона, па се поставља питање да ли ће се може сматрати меродавним право на које новостворена чињеница према тачки везивања упућује.<sup>273</sup>

Установа изигравања закона има доста сличности са установом јавног поретка, када је међународно право у питању. Код оба ова случаја врши се одступање од редовног дејства колизионе норме, с тим што установа изигравања закона није тако широко прихваћена као што је то случај са санкционисањем повреда јавног поретка. С друге стране, код изигравања закона не морају да буду угрожене основне вредности јавног поретка. Критичари санкционисања изигравања закона у међународном приватном праву истичу да ова установа подстиче правну несигурност. Аргументи против санкционисања *fraus legis* прихваћени су у немачком и англоамеричком праву, те према владајућем становишту у немачком праву, установа јавног поретка је довољан систем корекције.<sup>274</sup>

---

<sup>272</sup> Варади, Т. et al., Међународно приватно право, стр. 176.

<sup>273</sup> *Ibid.*, стр. 179.

<sup>274</sup> *Ibid.*, стр. 181.

У вези са изигравањем закона, интересантно је поменути случај са сајтом за размену фајлова Пајрат Беј (*Pirate Bay*), преко којег су се у великој мери размењивали илегални садржаји. У питању је сајт посредством којег су корисници могли да постављају и преузимају илегалне материјале, најчешће садржаје који су заштићени као интелектуална својина. Константном променом државе у којој се налазе сервери овог сајта, као регистрацијом назива домена, покретачи овог сајта су настојали да избегну одговорност, али су на крају одговорали пред кривичним судом Шведске, а овај сајт није доступан преко националног назива домена Шведске.<sup>275</sup>

Предмет колизионе норме су лична стања, друштвени и економски односи с елементом иностраности, а који по примени меродавног права постају грађанскоправни односи. Ови односи се разликују од истих таквих унутрашњих управо по елементу иностраности. У теорији, утврђивање елемента иностраности у субјекту се утврђује према страном држављанству, пребивалишту, тј. према редовном боравишту физичког лица на страниј територији, као и према правној припадности правног лица, док се постојање елемента иностраности према објекту утврђује према месту на страниј територији где се он налази или према државној припадности брода, односно ваздухоплова. У правима и обавезама, елемент иностраности утврђује се према месту закључења правног посла, испуњења обавеза уговорних страна, проузроковању штете и настанка других чињеница из којих, према закону, настају права и обавеза.<sup>276</sup>

У колизионим нормама користе се различити критеријуми: диспозитивни, факултативни, императивни и други. Код диспозитивних критеријума странкама је дата могућност да, под одређеним условима, изјавом воље одреде меродавно право с циљем дефинитивног регулисања међусобних права и обавеза. Факултативно мерило постоји ако колизиона норма утврђује чињеницу од значаја за решавање сукоба закона, с тим што, ако постоје одређени разлози или допунски фактори, може се користити и резервни критеријум. На крају, императивни критеријум постоји код оних колизионих норми које

---

<sup>275</sup> <https://www.thelocal.se/20150210/swedish-court>

<sup>276</sup> Пак, М., *Међународно приватно право*, стр. 229–230.



утврђују једну релевантну чињеницу за примену домаћег или страног права. Када стране или надлежни органи имају одређену опцију, кажемо да је у питању алтернативни критеријум.<sup>277</sup>

Начелна оправданост и практична корист примене страног права данас више нису спорне. Питање је на који се начин може помирити ширим правним концептима појава да домаћи суд примењује страно право. Према једној концепцији, страно право је уподобљено чињеницама, према другој, оно је уподобљено домаћем праву. Третман страног права као чињенице својствен је англосаксонским правима. Подлогу за ово представља теорија стечених права, па се с тим у вези иностранна права посматрају кроз призму права у којем су стечена, те страно право постаје чињеница коју треба доказивати на исти начин на који се доказују и остале чињенице.<sup>278</sup> Међутим, најновија позитивноправна решења, као и ставови заузети у науци, показују јасно приближавање концепту да је страно право „право“, што има за последицу да се страно право сазнаје *ex officio*.<sup>279</sup>

О појму надлежности судова у парничном поступку не постоји јединствена терминологија, па се срећу изрази попут: „међународна надлежност судова“, „надлежност судова у споровима с међународним елементом“, „судска надлежност у МПП-у“, „међународна судбеност“ или „надлежност у стварима са страним елементом“. Овим изразима се вишеструко приговара, у смислу да могу да унесу забуну с обзиром на то да наводе на примену међународних извора, а чињеница је да ову надлежност махом уређују домаћи извори.<sup>280</sup>

Поред питања сукоба закона, као релевантно имамо и питање сукоба јурисдикција. У нашем праву је надлежност домаћих судова у приватноправним стварима с елементом иностраности одређена скупом правила о унутрашњој месној и стварној надлежности. Решавањем сукоба надлежности домаћих и страних судова, одређује се сфера међународне надлежности домаће јурисдикције, с тим што се тиме не решавају сва питања процесне природе која

---

<sup>277</sup> Пак, М., *Међународно приватно право*, стр. 225.

<sup>278</sup> Варади, Т. et al., *Међународно приватно право*, стр. 106.

<sup>279</sup> *Ibid.*, стр. 109.

<sup>280</sup> Пак, М., *Међународно приватно право*, стр. 19.

могу да се јаве у току поступка. Будући да не постоји међународни суд у овој области, сукоб јурисдикција може довести до тога да се истовремено у земљи и иностранству воде паралелни поступци између истих странака у истој правној ствари.<sup>281</sup>

Када су уговорни односи у питању, надлежност се може утврдити и диспозитивним путем. Основна карактеристика ове надлежности у споровима с елементом иностраности огледа се у слободи страна да уговоре надлежност домаћег или страног суда, и тиме ставе друга диспозитивна правила ван снаге. Пророгациони споразум представља релевантну чињеницу за одређивање надлежности суда у парничном поступку с елементом иностраности, а он се може сачинити у виду клаузуле у основном послу или у посебном акту.<sup>282</sup>

Још једно такође релевантно питање за предмет овог рада јесте начин утврђивања државне припадности, тј. „националности“ правних лица. Од тога да ли је утврђена припадност домаћег или страног правног лица може зависити решавање бројних питања из области међународног приватног права. Правна лица могу да буду повезана са страном или домаћом државом на основу бројних елемената, као што су, рецимо, место оснивања, место седишта одређено статутом, седиште главне управе, држављанство чланова друштва или органа управе, место из којег се врши контрола правног лица или одакле се обавља претежна делатност.<sup>283</sup>

Наш закон припадност правног лица одређује према праву државе у којој је то правно лице основано. Ако правно лице има стварно седиште у другој држави, а не тамо где је, и уколико по праву те друге државе има њену припадност, у том случају сматраће се правним лицем те државе.<sup>284</sup> Место оснивања је место у којем је правно лице конституисано и уписано у одговарајуће регистре, према праву те државе. Даље, место оснивања је стабилна категорија и лако се утврђује. С друге стране, главни недостаци произлазе из ниског нивоа захтева који се траже. Могући су случајеви да привредно друштво

---

<sup>281</sup> Китић, Д., Међународно приватно право, стр. 35.

<sup>282</sup> Пак, М., Међународно приватно право, стр. 22.

<sup>283</sup> Китић, Д., Међународно приватно право, стр. 88.

<sup>284</sup> Члан 17. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља.

не обавља никакву делатност а да се управа налази у тој земљи.<sup>285</sup> Када говоримо о месту стварног седишта, мислимо на државу у којој се налази центар одлучивања и главна управа правног лица. Овим се обезбеђује да статутарно седиште не буде само фиктивно, нити да служи изигравању закона.<sup>286</sup>

Правила о меродавном праву за облигационе односе могу да се пронађу у различитим унутрашњим и међународним изворима колизионих норми. Развој прекограничног промета робе и услуга, саобраћаја и кретања људи, формирање међународних удружења и унија, наметнуло је унификацију правних правила и колизионих решења не само код уговорних већ и код вануговорних односа. На унификацију правила утичу бројни фактори, као што су, на пример, спољнотрговинске арбитраже, које примењују прихваћена правила пословне праксе и конвенције у овим областима.<sup>287</sup>

Квалификација правне ситуације која садржи неки елемент иностраности нужан је корак у примени колизионе норме. Тиме се један проблем, који проистиче из одређене ситуације, везује за једну од правних категорија, а с тим у вези биће одређена колизиона норма и меродавно право. Квалификација се врши у односу на предмет правила о сукобу закона. Различите квалификације могу да имају за последицу примену различитих колизионих норми, а с тим у вези и различитих права, што за резултат последично има различита материјалноправна решења суштине разматране правне ствари.<sup>288</sup>

Како би се комплексност свих аспеката овог питања детаљније сагледала, потребно је видети и механизам примене правила о одређивању меродавног права. Када говоримо о одређивању меродавног права у уговорним односима с елементом иностраности, у Европској унији она се налазе у Уредби бр. 593/2008 о праву меродавном за уговорне обавезе (у даљем тексту: Уредба Рим I). У овом пропису заступљен је принцип тзв. универзалне примене, што значи да ће се, у случајевима када се пред судом државе чланице Европске уније постави питање одређивања права за неку уговорну обавезу која је обухваћена применом Уредбе

---

<sup>285</sup> Китић, Д., Међународно приватно право, стр. 89.

<sup>286</sup> *Ibid.*, стр. 91.

<sup>287</sup> Пак, М., Међународно приватно право, стр. 297.

<sup>288</sup> Китић, Д., Међународно приватно право, стр. 124.

Рим I, меродавно право одређивати према правилима садржаним у Уредби, без обзира на то да ли спорни уговорни однос тежи ка некој држави чланици ЕУ или трећој држави. Уредба као основно правило одређивања меродавног права поставља аутономију воље. Странама је остављена могућност да изаберу меродавно право за цео уговор или за неки његов део. Када то право стране нису одредиле, долази до примене тачака везивања које прописује Уредба ради одређивања меродавног права.<sup>289</sup>

Уредба Рим I прописује тачке везивања за седам врста, тј. категорија уговора, и то су: уговор о продаји робе, уговор о пружању услуга, уговор који се односи на стварна права на непокретностима, уговор о франшизингу, уговор о дистрибуцији, уговор о аукцијској продаји робе и уговор закључен на организованом финансијском тржишту. У случају да стране аутономијом воље нису одредиле меродавно право, као тачка везивања примениће се уобичајено боравиште носиоца карактеристичне престације. У члану 4. ове уредбе садржана је и једна општа одредба за одређивање меродавног права, према којој ће се – уколико се ради о уговору који је наведен у члану 4(1) Уредбе или уговору који спада у више од једне врсте, односно категорије које су наведене овим чланом – као меродавно право узети право државе уобичајеног боравишта носиоца карактеристичне престације. Уредба садржи и резидуално правило, према којем ће меродавно бити право државе с којом је дати уговорни однос најближе повезан.<sup>290</sup>

Аутономија воље се простире и у смислу да стране могу да изаберу примену меродавних права на различите делове истог уговора. Стране могу да изаберу меродавно право у главном уговору или да закључе посебан уговор у вези с тим. Меродавно право које је уговорено стране могу да изаберу да промене, с тим што промена меродавног права која је извршена после закључења уговора не утиче на пуноважност уговора, нити стечена права трећих лица.<sup>291</sup> У недостатку избора, судови и други органи ће одређивати да примене меродавно

---

<sup>289</sup> Поповић, Д., Јовановић, М., *Право Интернета*, стр. 56–57.

<sup>290</sup> *Ibid.*, стр. 57.

<sup>291</sup> Китић, Д., *Међународно приватно право*, стр. 201.

право на бази супсидијарних тачака везивања, које предвиђају колизионе норме земље суда.<sup>292</sup>

Тако, приликом закључивања уговорног односа који корисник има с компанијом Фејсбук, корисник прихвата опште услове пословања ове компаније. С друге стране, овај уговорни однос нема и не може да има јачу правну снагу од уставних и законских одредби једне државе. У погледу надлежности суда за евентуалне спорове, Фејсбук у овим условима уговара надлежност државног или савезног суда у округу Санта Клара, и то се односи на кориснике из САД и Канаде, док се за остале случајеве уговара надлежност суда у Ирској, јер се за ове кориснике уговор закључује с компанијом Фејсбук која се налази у Ирској.<sup>293</sup>

Посебан режим заштите који постоји у већини законодавстава за субјекте који имају статус потрошача нешто је што пружаоце Интернет сервиса, који су предмет овог рада, посебно брине те они настоје да општим условима искључе могућност примене ових прописа. Међутим, различитост правних система је превелика и није извесно да ће то ограничење увек важити, па ће неки од њих признати корисницима ових сервиса статус потрошача у смислу законодавства о заштити потрошача.

Ова заштита која се пружа је хипотетичка с обзиром на то да не полази од најбоље заштите слабије стране у уговору, већ од претпоставке да та страна најбоље познаје право места свог уобичајеног боравишта, као и да то право најбоље штити њене интересе. Код потрошачких уговора, када не постоји споразумни избор права, примењује се право уобичајеног боравишта потрошача ако у тој држави трговац обавља своју трговачку или пословну делатност или ка тој држави усмерава своју делатност, а уговор је закључен у оквиру обављања те делатности. У недостатку ових услова долази до примене права државе у којој се налази уобичајено боравиште трговца као дужника карактеристичне обавезе.<sup>294</sup>

---

<sup>292</sup> Варади, Т. et al., Међународно приватно право, стр. 385.

<sup>293</sup> Дилигенски, А., Прља, Д., *Фејсбук и право*, Институт за упоредно право, Београд, 2014, стр. 66.

<sup>294</sup> Китић, Д., Међународно приватно право, стр. 207.

Када говоримо о вануговорној одговорности, грађанскоправни деликти представљају значајан фактор. Деликтима се по правилу посвећује велики значај, како у позитивним прописима, тако и у теорији. Према упоредном међународном приватном праву, ова област се базира на два основна категоријама, деликтима и тзв. квазиконтрактима.<sup>295</sup> Грађанскоправни деликти с елементом иностраности редовна су појава међународне размене добара и услуга. Очекивано се јавља велики број грађанскоправних деликата који се везују за више суверенитета. Међутим, потенцијални меродавни пореци често предвиђају различите правне последице недозвољених радњи из којих је произашла штета. Значајне разлике постоје у погледу процењивања одговорности, а повод сукобима закона су различите врсте накнаде штете које предвиђају поједина законодавства.<sup>296</sup>

Елементи вануговорног односа могу се разделити на: 1) одговорност за радње у узрочној вези с наступањем штетних последица; 2) штету и надокнаду; 3) регресне захтеве; 4) преношење права оштећеног према одговорном лицу. Правни основ за накнаду штете према лицу које је штету проузроковало може да се нађе у прописима о његовој одговорности. Схватања о грађанској одговорности која настаје из противправног понашања у упоредном праву се разликује, па је значајно питање како квалификовати чињенице у конкретном случају.<sup>297</sup>

У случајевима када је штетна радња извршена на територији више држава на којима су наступиле и штетне последице, знатно је сложеније утврдити колизионе норме. Ту треба правити разлику према следећим околностима: а) радње одговорног лица извршене су на територији једне земље, а штета је наступила у више земаља; б) штета је проузрокована истоврсним или различитим радњама; в) штета је проузрокована средствима комуникације; д) штета је проузрокована радњама које су започете у једној земљи, а окончане у другој. У случају када је штета настала радњама извршеним на територији једне земље чије су последице наступиле на територији више земаља, активира се

---

<sup>295</sup> Варади, Т. *et al.*, *Међународно приватно право*, стр. 429–430.

<sup>296</sup> *Ibid.*, стр. 434.

<sup>297</sup> Пак, М., *Међународно приватно право*, стр. 352.

основно колизионо правило, према којем је између права тих земаља места извршења деликта меродавно оно које је повољније за оштећено лице.<sup>298</sup> Оваква ситуација је сасвим својствена Интернету јер, као што је познато, Интернет није омеђен никаквим границама, па је сасвим замисливо да штетна радња буде извршена у једној земљи а да последица наступи у другој, а такође је могуће и да штета настане посредством коришћења средстава и опреме који се налазе у некој трећој земљи.

У теорији постоје мишљења да је потребно да се издвоје деликти који су извршени преко средстава комуникације, што је посебно интересантно за предмет овог рада. Дакле, код деликата извршених преко радија, телевизије, сателитске и кабловске телевизије, преко штампе и сл., тешко је утврдити место штете, тако да се предлаже примена права места где је наступила последња штетна чињеница, а уколико то није могуће утврдити, онда према месту седишта средства комуникације или према месту пребивалишта одговорног, односно оштећеног лица.<sup>299</sup> Како се ствари преко Интернета пласирају једновремено на глобалном нивоу, практично је немогуће утврдити које би било место наступања последње штетне чињенице.

Од међународне надлежности може пуно тога да зависи, свакако више него што може да зависи од одређивања надлежног суда унутар граница истог правосуђа. Од тога може да зависи рецимо исход спора с обзиром на то да судови сваког правосуђа полазе од свог међународног приватног права. Поред тога, на решење спора може да утиче и то што сваки суд примењује своје процедуралне норме, те је могуће да се добије спор у једној земљи, који би се изгубио у другој. Због различитог значаја међународне надлежности у односу на друге, различита су правила која регулишу дужности суда да пази на своју надлежност. С тим у вези, суд пази на сопствену надлежност по службеној дужности током читавог поступка, док то није случај с месном надлежношћу, о којој се води рачуна само по приговору странке и само до одређене фазе поступка.<sup>300</sup>

---

<sup>298</sup> Пак, М., Међународно приватно право, стр. 354.

<sup>299</sup> *Ibid.*, стр. 355

<sup>300</sup> Варади, Т. et al., Међународно приватно право, стр. 488.

Када су у питању правила о међународној надлежности судова, разврставамо их у неколико категорија: директна и индиректна међународна надлежност; искључива и конкурентна надлежност, општа и посебна међународна надлежност, законски и споразумно одређена надлежност. Код директне надлежности ово питање решава се у моменту заснивања надлежности и односи се на то да ли једно правосуђе поступа у одређеној правној ствари. С друге стране, примена правила о индиректној надлежности примењују се у доцнијем моменту, по доношењу правноснажне одлуке, када се разматра питање њеног дејства у другој држави. У том случају долази до примене норме о посредној надлежности те друге државе, у којој се тражи признање, како би се утврдило да ли правосуђе које је донело одлуку било надлежно за доношење одлуке.<sup>301</sup>

Искључива и конкурентна надлежност као подела базира се на томе да ли је искључена надлежност других судова. Према томе, тада је искључиво надлежно српско правосуђе и када се не дозвољава да страном правосуђе поступа, а када би и поступало страном правосуђе, таква одлука не би била важећа. Ова надлежност се предвиђа ретко, када један правни однос има снажне контакте с домаћим правосуђем. У другим случајевима за које се предвиђа директна надлежност домаћег правосуђа реч је о конкурентној надлежности. Овде се не искључује надлежност другог правосуђа. Међутим, ова врста надлежности доводи до појаве форум шопинга, и ствара подстицај за тужиоца да изабере онај форум који му највише одговара.<sup>302</sup>

Општа међународна надлежност постоји у случају када постоји база за општу међународну надлежност у Србији, и у том случају наши судови могу да поступају у односу на неког туженог на одређеној територији без обзира на основ тужбе. Углавном, основ за заснивање опште надлежности јесте пребивалиште, тј. уобичајено боравиште или седиште туженог на одређеној територији. Но, неке државе прописују другачије критеријуме за основ опште надлежности по томе што је туженом тужба уручена на територији суда. Посебна надлежност постоји када се над туженим надлежност неког правосуђа

---

<sup>301</sup> Варади, Т. et al., Међународно приватно право, стр. 493.

<sup>302</sup> *Ibid.*, стр. 494



заснива за расправу неке посебне врсте односа. Ова надлежност се заснива над туженим ван његовог општег форума, на бази других контаката које је он остварио с форумом посебне надлежности, с тим што је заснивање надлежности у овим случајевима оправдано само у одређеној вези или сразмери с контактом који тужени има у том форуму.<sup>303</sup>

Према унификованим правилима међународног грађанског процесног права држава чланица Европске уније, која су прописана Уредбом ЕУ бр. 1215/2012 о надлежности и признању и извршењу судских одлука у грађанским и трговинским стварима (у наставку: Уредба Брисел I *bis*) општа надлежност суда државе чланице Европске уније у неком грађанскоправном или трговинскоправном спору с елементом иностраности постоји онда када тужени има пребивалиште у тој држави. Уредба не даје дефиницију пребивалишта за физичка лица, па се то тумачи према унутрашњем праву држава чланица. За правна лица је прописано да ће се, за потребе примене Уредбе, сматрати да привредно друштво, правно лице или удружење физичких или правних лица има пребивалиште у месту у којем се налази статутарно седиште, централна управа или главно место пословања. Како Уредба Брисел I *bis* за основ примене узима персонални критеријум, није за очекивати да њена примена доведе до посебних проблема у смислу утврђивања опште надлежности у споровима поводом радњи предузетих на Интернету или правних послова у вези с Интернетом.<sup>304</sup>

У нашем грађанском процесном праву општа међународна надлежност се везује за персонални критеријум, па ће надлежност постојати ако тужени има пребивалиште, односно седиште у Републици Србији. Према туженом који нема пребивалиште ни у једној земљи, општа међународна надлежност суда Републике Србије постојаће уколико такво лице има боравиште у Србији. Поред тога, боравиште туженог биће довољан основ за заснивање опште међународне надлежности домаћег суда и у случају када су обе парничне странке домаћи држављани, а тужени име пребивалиште у иностранству. Исто као и у Уредби Брисел I *bis*, у Закону о решавању сукоба закона с прописима других земаља не даје се дефиниција пребивалишта физичког лица, већ се користи појам који је

---

<sup>303</sup> Варади, Т. et al., Међународно приватно право, стр. 496–497.

<sup>304</sup> Поповић, Д., Јовановић, М., *Право Интернета*, стр. 38–39.

уређен Законом о пребивалишту и боравишту грађана – према њему је пребивалиште место у којем се грађанин настанио с намером да у њему стално живи. Такође, у Закону о решавању сукоба закона с прописима других земаља (ЗРСЗ) не дефинише се појам седишта правног лица, те за сврху утврђивања да ли је седиште неког правног лица у Србији треба применити критеријуме садржане у прописима који уређују питање седишта оног типа правних лица којем припада тужени према којем се утврђује постојање опште међународне надлежности.<sup>305</sup>

У грађанском процесном праву ЕУ, као ни у међународном грађанском праву Србије, не постоје посебне норме о надлежности за све радње и послове предузете преко Интернета или у вези с Интернетом. С тим у вези, испитивању правила о посебној међународној судској надлежности треба приступити из угла традиционалне поделе на надлежност у споровима из уговора и надлежност у споровима за вануговорну одговорност. Када је потребно да се утврди међународна надлежност суда у вези с уговором који је закључен на Интернету и који се испуњава одређеним радњама предузетим на Интернету, према правилима из Уредбе Брисел I, најпре је потребно утврдити да ли се ради о заштићеном режиму или се у датом случају примењују правила о посебној надлежности. Према овој уредби, основни режим посебне надлежности прописује да у спору из уговорних односа лице домицилирано у некој чланици ЕУ може да буде тужено пред судом испуњења спорне обавезе. Сам појам места испуњења обавезе конкретизован је у погледу две врсте уговора: уговор о продаји робе и уговор о пружању услуга. Тако ће се код уговора о продаји робе под местом испуњења обавезе сматрати место где је роба испоручена или где је требало бити испоручена, док се код услуга под местом испуњења сматра место где је услуга пружена или где је требало да буде пружена.<sup>306</sup>

Међутим, када наведену одредбу треба применити на трансакције које се обављају на Интернету, долази до неколико спорних ситуација. Најпре долазимо до проблема локализације спорног односа, тј. места испуњења спорне обавезе. Релевантан случај за ово питање је *GIE Groupe Concorde and Others*, у којем је

---

<sup>305</sup> Поповић, Д., Јовановић, М., *Право Интернета* стр. 39–40.

<sup>306</sup> *Ibid.*, стр. 43.

Суд правде ЕУ, по узору на свој ранију праксу, заузео становиште да је одређивање места испуњења обавезе резултат тростепеног поступка. Ту се подразумева да је најпре потребно предузети радње на квалификавању спорног односа, тј. утврдити о којем се уговору ради, затим утврђивање меродавног права, и на крају ће се, према правилима тако одређеног меродавног права, тумачити места испуњења обавезе.<sup>307</sup>

Заснивање међународне надлежности нашег суда у споровима поводом уговорних односа који су у вези с Интернетом не би требало да представља проблем и потенцијална надлежност домаћег суда могла би да се заснива на чл. 54. и 55. ЗРСЗ-а. Према члану 54, код спорова о имовинскоправним захтевима надлежност домаћег суда постојаће ако се на територији Републике Србије налази имовина туженог, односно предмет око ког се покреће спор. Поред тога, ставом 2. истог члана прописано је да ће надлежност домаћег суда постојати и у споровима насталим за време боравка туженог у Републици Србији.

Ова област уређена је скупом специфичних правила у односу на правила о унутрашњој месној надлежности. Разликовање је условљено функцијом коју правила о међународној надлежности треба да остваре, а која се своди на утврђивање одређеног правосуђа као целине за поступање у међународним приватним стварима. Решавањем овог питања, одређују се случајеви и обим међународне надлежности домаће јурисдикције. Како не постоји међународна, наднационална јурисдикција која решава питања сукоба закона домаће и стране јурисдикције, свака држава својим нормама одређује област надлежности своје јурисдикције у односу на иностранство.<sup>308</sup>

Под општом надлежношћу подразумевамо надлежност која важи за све категорије приватноправних односа у парничном и ванпарничном поступку, осим оних за које је ова надлежност искључена законом. С друге стране, посебно подразумева надлежност која се одређује према правној природи приватноправног односа поводом којег се покреће поступак у материји наслеђивања, статуса физичких и правних лица, брака, породице, уговора,

---

<sup>307</sup> Поповић, Д., Јовановић, М., *Право Интернета*, стр. 43–44

<sup>308</sup> Китић, Д., *Међународно приватно право*, стр. 237.

деликата. Општа међународна надлежност домаћег суда одређује се према пребивалишту туженог и, сагласно томе, надлежност домаћег суда постоји према општој надлежности ако је пребивалиште или седиште туженог у Србији. Посебна надлежност примењиваће се за поједине категорије правних ствари с међународним елементом према критеријумима прилагођеним за сваку од њих.<sup>309</sup>

Када је међународна надлежност одређена диспозитивним нормама, она се може мењати споразумом странака, што у случају регулисања надлежности императивним нормама није дозвољено. Овај последњи облик надлежности постоји у статусним, брачним, породичним, наследним стварима, као и у погледу стварноправних спорова на непокретним стварима које се налазе у Србији. За ову надлежност је специфично да је стране не могу мењати. Ако је законодавац предвидео више критеријума надлежности, ако су поједини критеријуми везани за Србију а други за иностранство, тужилац може да оптира између страног и домаћег суда. Међутим, ако законодавац предвиди искључиву примену једног критеријума или више њих у комбинацији утврђеној у правилу о надлежности, тужилац такву могућност избора неће имати. Диспозитивна надлежност је установљена у стварима у којима стране могу слободно располагати својим правима, тако да им је на основу процесне аутономије воље омогућено и да споразумно одреде надлежност домаћег или страног суда и у случају да се тај суд, без пророгационог споразума, не би могао огласити надлежним. Ово је карактеристично за спорове из уговорних односа с међународним елементом и утврђује се према правилима о општој надлежности.<sup>310</sup>

Надлежност се такође може одредити законски и споразумно, с тим што ни овај последњи није независан од закона с обзиром на то да је споразум о међународно надлежном суду пуноважан само у законским оквирима. Код нас у праву постоје одредбе о споразуму којим стране утврђују надлежност страног суда, али и надлежност домаћег суда. Када стране споразумом одређују надлежност страног суда који ће одлучивати о њиховој правној ствари, тада

---

<sup>309</sup> Китић, Д., Међународно приватно право, стр. 242.

<sup>310</sup> *Ibid.*, стр. 243.

говоримо о пророгацији надлежности. Када је споразумом утврђена надлежност српског суда, тај споразум ће бити ваљан ако је макар једно лице српски држављанин, с тим што друга страна мора да буде странац или лице без држављанства. Овај споразум о надлежности може да буде учињен изричито и прећутно, а може да буде закључен после или пре настанка спора. Међутим, овај споразум не би смео да предвиди надлежност суда одређене земље за све будуће спорове који могу да настану из пословних односа – тзв. генерална пророгација надлежности. Даље, овај споразум је самосталан правни посао који не утиче на главни уговор и има процесни карактер, а право меродавно за оцену његове пуноважности је право земље суда који је одређен. У случају пророгације надлежности, правосуђе одређене земље постаје искључиво надлежно за расправљање спора из одређеног правног односа.<sup>311</sup>

Специфичност у парничном поступку с елементом иностраности огледа се у процесном положају и у појединим радњама парничних странака, како у вези с покретањем поступка, тако и у вези са самим током поступка. Код признавања процесних права странцима то не значи изједначавање права ових субјеката с домаћим држављанима. Даље, на специфичности наилазимо и код заступања, и ту постоје разлике у односу на заступање домаћих лица с обзиром на то да страни адвокат нема овлашћење и право да у домаћој земљи обавља заступање. Странци такође морају да испуне одређене услове те се с тим у вези не може говорити о потпуној изједначености странаца с домаћим држављанима, већ само о равноправном положају ових лица у поступку, но битно је да се има у виду извесна разлика која настаје због специфичних околности везаних за стране из иностранства.<sup>312</sup>

Још једна од специфичности покретања поступка с елементом иностраности односи се на пријем писмена у поступку међународне правне помоћи. За достављање ових писмена неопходна је сарадња с надлежним органима у страној земљи у којој се налази адресат. Ова сарадња домаћих и страних судова, која се реализује на основу законских прописа или на основу међународних уговора, зове се међународна правна помоћ. Судски акт се може

---

<sup>311</sup> Варади, Т. *et al.*, *Међународно приватно право*, стр. 501–503.

<sup>312</sup> Пак, М., *Међународно приватно право*, стр. 45.

доставити страниј држави која је парнична страна преко дипломатско-конзуларних представништва.<sup>313</sup>

Што се тиче претпоставки за признање и извршење страних судских одлука када су домаћи извори у питању, оне се могу сврстати у опште и посебне. Опште претпоставке су услов код свих страних судских одлука, док су посебне присутне код страних одлука донетих у статусним стварима. Код посебних претпоставки се обраћа пажња на то да се у страниј одлуци није битно одступило од прописа домаће земље о личном стању домаћег држављанина или од националних прописа странца.<sup>314</sup> Што се тиче међународних извора, правила о признању и извршењу страних судских одлука садрже бројни уговори које је наша држава ратификовала. Поједини од тих уговора прецизирају на које се одлуке односе, а када то није учињено, у погледу квалификације се користе унутрашњи извори у земљи уговорници. Ови уговори се сврставају у неколико група, у зависности од тога да ли само олакшавају услове за реализацију права или утврђују поједине претпоставке и да ли се односе на све судске одлуке или само на одлуке донете у одређеним правним областима.<sup>315</sup>

У домаћем праву примењује се систем ограничене контроле страних судских одлука, према којем се овлашћење домаћег суда при вршењу контроле стране судске одлуке ограничава на испуњеност законом прописаних услова за признање. Ограничена контрола коју врши домаћи суд сматра се адекватном за заштиту домаћег правног поретка. Домаћи суд нема улогу вишег суда у односу на страни суд који је донео дату одлуку те не може поново разматрати доказе изведене у страном поступку, као ни чињенично стање које је утврдио страни суд, нити начин на који је страни суд применио материјално право.<sup>316</sup>

Услов потребан да би се признала страна одлука јесте да таква одлука производи правна дејства у земљи у којој је донета да би се могло узети у разматрање признање у другим државама. Таква одлука мора да буде правноснажна према праву државе у којој је донета, без чега није могуће њено

---

<sup>313</sup> Пак, М., *Међународно приватно право*, стр. 47.

<sup>314</sup> *Ibid.*, стр. 92.

<sup>315</sup> *Ibid.*, стр. 97.

<sup>316</sup> Китић, Д., *Међународно приватно право*, стр. 282–283.

признање у Србији. Сагласно томе, уз захтев за признање, подносилац уз одлуку подноси и потврду надлежног суда, односно другог надлежног органа о њеној правноснажности. Испитивање међународне надлежности страног суда оцењује се према праву државе признања. С тим у вези, домаћи суд одлучује о томе да ли се надлежност страног суда који је донео одлуку може признати или не у домаћој земљи. Према члану 89, став 1. ЗРСЗ-а, страна судска одлука неће бити призната ако је у односној ствари искључиво био надлежан суд или други орган Србије.<sup>317</sup>

Даље, страна судска одлука неће бити призната уколико је у супротности с јавним поретком Србије. Што се тиче јавног поретка и његове садржине, законодавац ту није дао ближе одређење, нити упутства којих суд треба да се придржава приликом оцене испуњености овог услова. Оно што можемо рећи јесте да садржину јавног поретка чине фундаментална начела правног поретка Србије, одређена императивним нормама, посебно у области приватног и процесног права. Код оцене да ли је одређена одлука у супротности с домаћим правним поретком, потребно је да се испита не само садржина примењених правила већ и резултат њихове примене у одлуци.<sup>318</sup>

Затим, основна начела поступка као што су поштовање права одбране, начело контрадикторности, начело расправности странака и друга начела у вези с питањем учешћа у поступку, независно од тога што су део јавног поретка, издвојена су као посебан услов како би се нагласио њихов значај приликом разматрања регуларности стране судске одлуке. Неопходно је да страна судска одлука која је предмет признања буде донета у одговарајућем поступку, који је у складу са основним процесним начелима домаће земље, као и земље признања одлуке. Према члану 88. ЗРСЗ-а, домаћи суд ће одбити признање стране судске одлуке уколико се утврди да лице против којег је одлука донета није могло да учествује у поступку због постојања неправилности у поступку.<sup>319</sup>

Такође, потребно је да у истој правној ствари између истих страна није донета домаћа правноснажна одлука. Овде се даје апсолутна предност домаћој

---

<sup>317</sup> Китић, Д., *Међународно приватно право*, стр. 283–284.

<sup>318</sup> *Ibid.*, стр. 285–286.

<sup>319</sup> *Ibid.*, стр. 289.

одлуци и признање ће бити одбијено и онда када је страни суд донео одлуку раније. Разлог за овакво решење лежи у томе што је домаћа правноснажна одлука пресуђена ствар у Србији, док страна одлука тек треба да добије својство и дејство правноснажно пресуђене ствари у Србији, па се сукоб одлука у овом случају се увек решава у корист домаће одлуке.<sup>320</sup>

Када се дође до фазе извршења, потребно је да одлука буде извршна према праву државе у којем је донета. С тим у вези, подносилац захтева да за извршење стране судске одлуке, уз потврду о правноснажности, треба приложити и одлуку о извршности те одлуке.<sup>321</sup> Даље, извршност те одлуке мора да буде призната у Србији да би се могла сматрати извршном исправом, и као таква извршити у Србији. Одређена одлука може да буде извршена и делимично уколико испуњава услове за извршење само у одређеном делу и ако тај део представља одређену целину чије је одвојено извршење могуће. Стране судске одлуке, које су сагласно законској процедури признате и у Србији, извршавају се као и домаће правноснажне и извршне одлуке, а према закону који уређује извршни поступак.<sup>322</sup>

Државе самостално одређују надлежност својих судова и других органа на бази сопственог територијалног суверенитета и правила поступка у приватноправним стварима са страним елементом. У погледу могућности покретања поступка у домаћој или страниј земљи постоји одређена неизвесност, која првенствено постоји због разноликости националних решења сукоба закона. У току самог поступка видљиве су границе делокруга домаће јурисдикције, а вршење процесних радњи правосуђа сваке земље ограничено је на њену територију. С тим у вези, неопходно је да државе успоставе међусобну сарадњу и пруже једна другој правну помоћ у вршењу процесних радњи.<sup>323</sup>

Правила о меродавном праву за облигационе односе налазе се у различитим унутрашњим и међународним изворима, који су, уз веће или мање разлике и специфичности, прихваћени у законима других земаља. Међународни

---

<sup>320</sup> Китић, Д., *Међународно приватно право*, стр. 290–291.

<sup>321</sup> *Ibid.*, стр. 292.

<sup>322</sup> *Ibid.*, стр. 296.

<sup>323</sup> *Ibid.*, стр. 299.



промет робе и саобраћај, као и кретање људи намећу одређену унификацију правних правила, као и колизионих решења не само код уговорних већ и код вануговорних односа. Решавање сукоба закона у овој области има неке заједничке карактеристике, али без искључивања специфичности уговорних и вануговорних односа. Меродавно право се одређује према вољи страна и фактичкој правној и вези према територијалном суверенитету, само изузетно према држављанству физичких, односно државној припадности правних лица.<sup>324</sup>

Код спорова из уговорних односа стране могу споразумно да изаберу надлежност домаћег или страног суда ако су испуњени законом прописани услови. Уколико то стране нису учиниле, надлежност домаће јурисдикције може да буде заснована применом правила о општој међународној надлежности или на основу места налажења имовине туженог у Србији. Код спорова против физичког или правног лица које има пребивалиште или седиште у иностранству, за обавезе које су настале у Србији или које се морају извршити у Србији, надлежност домаћег суда постојаће ако то лице има на територији своје представништво или заступништво. Одређена напредна решења која признају одређене привилегије оваквих страна садржане су у међународном приватном праву Европске уније, чл. 10–23. Уредбе ЕУ, број 1215 од 12. децембра 2012. о надлежности и признању и извршењу судских одлука у грађанским и трговинским стварима. Јурисдикциона привилегија се састоји у одређивању надлежности на различит начин у зависности од тога да ли тужбу подноси заштићена страна или противна страна.<sup>325</sup> Што се тиче вануговорне одговорности за штету, домаћа јурисдикција биће надлежна ако се пребивалиште, тј. боравиште или седиште туженог налази у Србији или ако је штета настала на територији Србије. Такође, надлежност може бити заснована и на бази прећутне пророгације упуштањем туженог у спор, без истицања приговора надлежности.<sup>326</sup>

Овом сегменту проблематике смо посветили дужну пажњу, с обзиром на природу Интернета и сложеност утврђивања јурисдикције за конкретно правно

---

<sup>324</sup> Пак, М., *Међународно приватно право*, стр. 267

<sup>325</sup> Китић, Д., *Међународно приватно право*, стр. 248–249.

<sup>326</sup> *Ibid.*, стр. 251.

питање. Видели смо да постоје бројни случајеви, када на бази избора јурисдикције и надлежности суда, страна може да избегне одговорност. Рецимо, у ситуацији када признање стране судске одлуке није могуће, страна долази у незавидну позицију и у немогућност да оствари своја права након успешно окончаног судског спора. Злонамерни корисници Интернета управо на овакве ствари обраћају пажњу, па када су злоупотребе које врше преко Интернета у питању, они бирају за седиште или центар својих активности управо државе које немају развијено законодавство и праксу за признање страних судских одлука. У прилог томе колико је ова материје сложена и захтева додатно уређење говори и то да постоји специјализована иницијатива стручњака широм света који раде на проналажењу адекватног решења и препознавању кључних проблема.<sup>327</sup>

---

<sup>327</sup> The Internet & Jurisdiction Policy Network, вид. Више на сајту организације <https://www.internetjurisdiction.net/> (26. 3. 2022.)

#### IV ПРАВНИ ОКВИР ИНТЕРНЕТ СЕРВИСА КОЈИ СУ ПРЕДМЕТ ОВОГ ИСТРАЖИВАЊА

Под правним оквиром, за потребе овог рада, подразумевамо опште услове и уговорне услове, које ови Интернет сервиси примењују на однос са својим корисницима. У питању су уговори по приступу које корисник не може да мења и прилагођава својим захтевима. Тим условима се утврђују права, обавезе и одговорности уговорних страна у овом односу. Дефинише се на који начин корисник може да користи сервис, у коју сврху, али и под којим условима услуга може да му буде онемогућена. Даље, уређује се одговорност ових сервиса, тј. ограничење одговорности у највећем броју случајева, такође и одговорност корисника се дефинише. Као једна од неизоставних ствари уређује се и меродавно право и надлежност суда за решавање евентуалних спорова. Последње наведено је нешто што ове компаније редовно прецизирају у својим општим условима како би се избегле бројне непознанице које прате ове сложене уговорне односе, а све са циљем избегавања неизвесности у погледу тога која ће судска надлежност бити позвана да реши евентуални спор.

Сервиси често имају разна ограничења у виду дисклејмера (*disclaimer*). На пример, најчешћи дисклејмер на сајтовима који садрже разне информативне садржаје односи се на то да је садржај генерално информативног карактера, да се ништа на том сајту не приказује као професионални савет и да корисници за конкретну примену треба да ангажују професионалца, који ће им помоћи у томе без апсолутног ослањања на савете који се добијају на том сајту. Међутим, ова ограничења не треба доживљавати као нешто лоше и као избегавање одговорности власника сајта, већ да је он свестан своје одговорности према кориснику и да тежи ка томе да га у целости информише.<sup>328</sup>

У нашој анализи ове сервисе посматрамо из угла њихове одговорности према корисницима. Као што смо видели, сваки од ових сервиса има своје опште услове којима уређује свој однос с корисником. По правилу, пружаоци ових

---

<sup>328</sup> Smith, G. J. H. *et al.*, *Internet law and regulation*, Sweet & Maxwell, London, 2002, стр. 201.

услуга ограничавају своју одговорност општим условима, међутим, како на Интернету не постоје границе и како су у ове правне односе укључене различите јурисдикције, ово једнострано ограничење одговорности често бива само слово на папиру. Упоредна судска пракса бележи бројне примере у којима је њихова одговорност заиста утврђена.

Одговорност ових субјеката може се посматрати вишеструко, и то најпре као одговорност за штету проузроковану корисницима услед неадекватно пружене услуге, због чега је дошло до губитка докумената и података које су корисници чували на тим сервисима. Поред тога, могућа је и одговорност за повреду поверљивости података, као и за повреду приватности које су настале као последица неодговарајућих сигурносних мера. Могућа је и одговорност према трећим лицима, чија права могу да повреде корисници сервиса тако што ће поставити неки садржај, доступан корисницима Интернета, којим се врши повреда субјективних права трећих. Та посредна одговорност може се односити на повреду личних права, права интелектуалне својине, повреду пословне тајне и друга права.

Друштвене мреже функционишу тако што од корисника приликом регистрације прибаве сагласност за обраду података, али и лиценцу за садржаје које они поставе. Неки од сервиса, попут Јутјуба, према броју прегледа награђују кориснике који поставе неки добро прихваћен садржај, па ту можемо рећи да постоји одређени вид сразмерности. С друге стране, код великог броја других сервиса, број прегледа или других интеракција није од утицаја те се стиче утисак да су ти сервиси спремни да врло радо монетизују занимљив садржај, а с друге стране, од проблематичног садржаја се ограђују на све могуће начине. Сматрамо да је неопходно да постоји одређени баланс, јер ако је концепт друштвене мреже такав да се корисницима оставља слобода и подстиче стваралаштво које, уколико је квалитетно, уједно подиже и вредност те мреже, онда мора да постоји и механизам који ће ограничавати садржаје који вређају права трећих лица. О овом последње наведеном све више се говори, што се могло закључити и из саслушања оснивача и власника Фејсбука пред америчким Сенатом.<sup>329</sup>

---

<sup>329</sup> <https://www.nytimes.com/2018/04/10/us/politics/mark-zuckerberg-testimony.html>

Постоји неколико начина помоћу којих је могуће остварити зараду од активности на Интернету. Први начин је да корисницима средства наплаћује директно пружалац услуге, тј. сервиса, а други је кроз монетизацију.<sup>330</sup> Оглашивач на Интернету може да уновчи слободан простор на својим веб страницама тако што ће да продаје простор за рекламирање на Интернету. Зарада која се остварује зависи умногоме од изабраног модела понуђача, док наплата може да буде постављена на бази бројних критеријума, као што су, рецимо, резултати рекламе према броју остварених приступа страници која се рекламира. У овим случајевима оглашивачи немају никакву контролу над постављеним рекламама, они просто обезбеђују простор на којем се појављује реклама.<sup>331</sup> Посредници у рекламирању на Интернету практично су технички посредници чија одговорност је прописана Е-комерц директивом.<sup>332</sup> Област ових субјеката нешто је другачије уређена него код финансијских посредника, што је и разумљиво с обзиром на предмет. Постоје одређене иницијативе да се успостави механизам нотификација, али се истовремено поставља питање њихове оправданости.<sup>333</sup>

Извесно је да се један потпуно нов свет формирао и развијао у дигиталном окружењу, с тим што тај свет није одвојен и независан од онога што се дешава у физичком простору. Заправо, ова два света су неодвојива и један другог константно допуњују и заједно творе нову целину, што смо видели на бројним примерима, и с тим у вези он се ослања на норме и начин функционисања физичког света. Развој технологије је у много чему одмакао, те смо тако добили виртуелне светове који представљају нову генерацију Интернета – они су тродимензионално окружење комбиновано с најбољом графиком видео-игара, уз највишу технологију друштвених мрежа. Милиони људи троше значајан део свог времена на забаву и посао у виртуелном свету. Становници тих тзв. виртуелних светова граде зграде вредне милионе долара, воде бизнисе, уче стране језике, проводе време на односе с пријатељима и

---

<sup>330</sup> Manara, C., *Attacking the Money Supply to Fight Against Online Illegal Content?*, EDHEC Business School, 2012, стр. 13.

<sup>331</sup> *Ibid.*, стр. 16–17.

<sup>332</sup> Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market ('Directive on electronic commerce'), *Official Journal L 178*, 17/07/2000 P. 0001–0016.

<sup>333</sup> Manara, C., *Attacking the Money Supply to Fight Against Online Illegal Content?*, стр. 25.

фамилијом и тако даље. Као резултат тога, ове онлајн заједнице морају да имају јасне услове функционисања. Компаније које управљају овим, такође, световима креирају уговоре који се називају уговори о лиценци – ЕУЛА (енг. *End User Licence Agreement* – EULA) с циљем успостављања правног оквира за милионе дневних интеракција које корисници обаве широм света.<sup>334</sup>

Уговорно право је преузело на себе да успостави оквир који би се односио на онлајн заједнице тако што би успоставило нов уговорни однос који би се односио на милионе корисника. ЕУЛА има за циљ да уређује односе који се односе на читаве заједнице, као и подразумеване политике за читаве заједнице. Међутим, тиме нису добијени жељени резултати, и то не зато што је недостајало правне технике и умећа, већ због тога што је веома незахвално саставити уговор који треба да успостави подразумевана правила која би се односила на веома широку популацију.<sup>335</sup>

У оквиру виртуелних средина, норме које дефинишу заједнице најчешће боље дефинишу тзв. социјални уговор између чланова заједнице него што то чини ЕУЛА. Наиме, уговором ЕУЛА дефинише се само пристанак у ограниченом оквиру, који постоји између корисника и сервис провајдера заједнице. Тиме што се постаје члан заједнице, производи се шира сагласност, попут подразумеваних правила заједнице и друго.<sup>336</sup> То даље не значи да уговори немају значај као извор норми. Заправо, ЕУЛА не успоставља сет правила заједнице, већ их само заокружује у целину. Такође, чланови заједнице немају механизам да друге чланове заједнице принуде на поштовање овог сета правила, што их чини кровним актом који се примењује на нивоу заједнице као целине.<sup>337</sup>

Ствар са ЕУЛА, као правним актом, јесте у томе што тај уговор није једноставно само уговор, већ један хибрид уговора и својинског документа. Дакле, овај документ садржи уговорне обавезе на страни корисника ка сервис провајдеру. С друге стране, оне могу да садрже и одређене елементе уговора о

---

<sup>334</sup> Fairfield, J., „Anti-Social Contracts: The Contractual Governance of Virtual Worlds“, стр. 429.

<sup>335</sup> *Ibid.*, стр. 432.

<sup>336</sup> *Ibid.*, стр. 460.

<sup>337</sup> *Ibid.*, стр. 461.

лиценци и накнаде у погледу лиценце. Ти елементи могу да се односе на одређена права према налогу корисника или на садржај који он користи.<sup>338</sup> Међутим, између својинског и уговорног права постоје и значајне разлике. На првом месту та разлика произлази из облика својине, па су стране унапред упознате с правима, и обавезама и ризицима који постоје. Затим, уговорно право дозвољава странама да самостално креирају сопствени однос, у оквирима дозвољеним законом.<sup>339</sup> Из уговорног односа могу да произађу и одређени подуговорни односи, а односи који произлазе из тога морају у потпуности да прихвате услове из оригиналног уговора. Такође, када се тај однос надовезује на више корака, сваки даљи подуговор мора да испуни услове свих претходних уговора.<sup>340</sup> Када су у питању ови подуговорни односи, ту постоје бројне контроверзне ситуације, поготово када је обрада података о личности у питању. Неки од сервиса, у својим општим условима, остављају простора за то да личне податке корисника ових сервиса могу даље да уступају трећим странама, али често не пружају гаранције да ће настојати да треће стране користе те податке сагласно уговору и закону. У пракси су у оваквим ситуацијама уочљиве бројне злоупотребе, па тако трећа страна, која је на овакав начин дошла до одређених личних података, користи њих крајње несавесно, чак их и препродаје даље. Слично овом примеру постоје и друге злоупотребе, а свима њима је заједничко да Интернет сервис који има закључен уговор с корисником није спреман да врши надзор и да предузме одговарајуће кораке ако страна с којом има подуговор поступа супротно интересима корисника.

Као сасвим оправдано поставља се питање због чега корисници и виртуелне заједнице не напусте сервисе чији им уговорни услови не одговарају. Извесно, то није једноставно урадити – да намах одлуче и оду. Наиме, онлајн заједнице представљају добра која су заснована на економији тражње, једноставно људи желе да буду тамо где се већ налазе други људи. Сервис без корисника никога не занима. Оно што је својствено овим мрежама и сервисима јесте да пораст на скали тражње подиже вредност сервиса као производа. У том

---

<sup>338</sup> Fairfield, J., „Anti-Social Contracts: The Contractual Governance of Virtual Worlds“, стр. 451.

<sup>339</sup> *Ibid.*, стр. 455.

<sup>340</sup> *Ibid.*, стр. 456.

смислу, што више корисника је претплаћено на одређени сервис, то је његова тржишна вредност већа.<sup>341</sup> Корисници и оно што они тамо постављају чини одређену мрежу занимљивом или мање занимљивом. Такође, нису ретки ни случајеви када велики број корисника просто преоријентише своје интересовање на неку другу мрежу. Иако је Фејсбук, на пример, постојан по броју корисника и налази се на стабилном првом месту, велики број његових корисника прелази на друге мреже на којима активније партиципира него на самом Фејсбуку, где своју активност практично своди на задржавање налога.

Оно што је такође битно питање у вези с овим јесте теза да су чланови неке онлајн заједнице, тј. корисници, уједно и аутори садржаја, што смо у неколико наврата већ помињали. Без дилеме пружаоци сервиса неке онлајн платформе обаве значајан посао. С друге стране, Јутјуб, рецимо, препознаје потребе корисника, креира структуру за те потребе и на њима је базиран овај Интернет феномен. Међутим, заједница овог сервиса обавља огроман посао, на првом месту тако што креира садржај, а даље кроз то што заједница конзумира тај садржај. Може се сасвим оправдано констатовати да би читаво друштво било знатно сиромашније у том погледу уколико корисници Јутјуба не би имали право да стварају.<sup>342</sup> Данас је овај сервис заиста ризница садржаја и ту је могуће наћи разноврсне садржаје – од бројних упутстава до разних едукативних и уметничких садржаја. За све садржаје доступни су подаци о броју прегледа и то чини својеврсну препоруку, што, наравно, није нужна референца да је неки садржај квалитетан. У мору података кориснику је све теже да разликује квалитетан садржај од неквалитетног садржаја, и у том смислу број прегледа јесте одређена смерница, али потребно је да се покlope и други параметри да би се за неки садржај рекло да је квалитетан.

Виртуелна својина је заправо само поље, или је то неколико поља, у бази података. Теоретски, исто је могуће рећи и за право својине у физичком свету с обзиром на то да не постоје никакве исцртане линије између делова земље који су власништво једног лица и оног који су власништво друго лица.<sup>343</sup> Будући да

---

<sup>341</sup> Fairfield, J., „Anti-Social Contracts: The Contractual Governance of Virtual Worlds“, стр. 469.

<sup>342</sup> *Ibid.*, стр. 474.

<sup>343</sup> *Ibid.*, стр. 458.



питање расподеле ресурса и конфликта у погледу права постоје и у виртуелном свету, није незамисливо да прописи који се односе на право својине буду користан извор који би се применио и на односе који настају у виртуелном свету. Како људи теже да створе виртуелни свет и испуне га виртуелним објектима, законодавац не би нужно морао да улаже напор да створи посебне и карактеристичне норме за њих.<sup>344</sup>

## 1. Кориснички услови ових сервиса на Интернету

На само почетку осврнућемо се на условима коришћења сервиса Гугла,<sup>345</sup> они су јединствени за све сервисе ове компаније и прихватају се коришћењем њихових услуга. Те услуге се значајно разлику, те у неким случајевима могу да се примењују додатни услови и посебни захтеви за производе. Додатни услови су доступни уз одређене услуге и чине део уговора с Гуглом уколико се користе те услуге. Дакле, постоје опште политике, које се примењују независно од сервиса који се користи и додатне, које се односе на поједине сервисе. Ове политике су преживеле бројне промене, док поређење тих верзија указује на то да није ни најмање једноставно пратити та правила, као и све њихове измене.

У вези с коришћењем услуга, у условима је наведено да корисник мора да поштује правила која сервис прописује. Злоупотреба услуга није дозвољена, док је кориснику дозвољено да услуге користити само на начин који је у складу са законом и правилима сервиса. Гугл може да обустави или прекине да пружа услуге уколико се корисник не придржава прописаног. Дакле, Гугл овде себи оставља простор за реакцију и обуставу сервиса кориснику који својим поступцима крши правила сервиса или права трећих лица.

Што се тиче правне природе односа између Гугла и корисника, неспорно је да је у питању кориснички однос, што је у Гугловим условима и наглашено па је кориснику дато до знања да он не стиче никакво власништво над било којим правима интелектуалне својине која се односе на предметне услуге или садржај којем приступа приликом коришћења ових сервиса. Садржај из ових услуга није

---

<sup>344</sup> Fairfield, J., „Anti-Social Contracts: The Contractual Governance of Virtual Worlds“, стр. 458.

<sup>345</sup> Гугл услови коришћења услуге, доступно на адреси: <https://policies.google.com/terms?hl=sr>

дозвољено користити у друге сврхе, осим у оне које сервис прописује, као ни без добијене сагласности титулара садржаја или уколико се то на неки други начин не одобри у складу са законом. Међутим, често смо сведоци у пракси да се ови садржаји преузимају и објављују супротно овим правилима, али и важећим законима. С тим у вези, може се приметити да не само обични корисници већ и медији преузимају разне објаве, најчешће фотографије, и објављују их аудиторијуму који корисник који је поставио садржај није имао у виду. У овим случајевима, лице које преузима и објављује тај садржај потпише одговарајући сервис као титулара ауторских права, и ту су услови које налаже ауторско право, само делимично задовољени. Међутим, из контекста правног оквира о заштити података о личности овде је много тога спорно, а то је посебно наглашено код тзв. закључаних профила, тј. оних чије објаве нису доступне јавно, већ само њиховим контактима. Наиме, овај корисник је приликом објаве имао у виду да ће садржај бити доступан тачно одређеном скупу корисника и дељењем тог садржаја изван круга тих лица, а од стране субјекта који нема право на то, долази до озбиљног кршења права ових лица.

Када говоримо о интелектуалној својини и визуелном идентитету, Гугл настоји да максимално заштити своја права у вези с овим и да не дозволи ником да се окористи о његову препознатљивост и репутацију. У том погледу, кориснику није дозвољено да користи нити жигове чији је Гугл титулар, нити је дозвољено уклањање, скривање или мењање информација у Гугл сервиса. Садржај који је доступан преко овог сервиса најчешће није његов, те тако овај сервис ограничава сопствену одговорност у најширем смислу. У *Општим условима* Гугла одређује се да је искључива одговорност за садржај на субјекту који га чини доступним, односно поставља овај садржај. Такође, ова компанија задржава право да прегледа садржај ради утврђивања да ли је он незаконит или се њиме крше политике сервиса. У том погледу, може да уклони садржај или да одбије да приказује садржај за који разумно сматра да крши политике или закон. С друге стране, то нужно не значи да Гугл прегледа и одобрава садржај, већ да задржава право и механизам преко којег ће моћи да реагује на угрожавање права услед поступака несавесних корисника.

Ови сервиси имају право да шаљу корисницима најаве за услуге, административне поруке и друге информације у вези с коришћењем услуга, с тим што корисник може да изабере да не прима неке од тих комуникација. С

циљем ограничења одговорности, овај сервис у својим условима даје посебне мере опреза. Тако стоји да су неке од услуга доступне на мобилним уређајима, корисницима се посебно скреће пажња да не користи те услуге на начин који им одвлачи пажњу и спречава их у поштовању закона о саобраћају или безбедности. Ово је посебно значајно у контексту англоамеричког права, према којем свака повреда права повлачи обавезу да се надокнади штета и судска пракса се битно разликује од праксе судова континенталног права.<sup>346</sup>

Гугл је у јулу 2021. донео нову *Политику приватности*, којом је настојао да усагласи и уреди сва питања у вези с којима су стизале примедбе. Оно што је интересно за ову политику на српском језику јесте да је у њој наведен представник компаније за примедбе корисника из Србије у вези с приватношћу.<sup>347</sup> Ову вест је, због свог значаја за домаће кориснике, адекватно испратила и домаћа штампа.<sup>348</sup> Она је значајна из више аспеката, а један од битнијих јесте и тај да је компанија Гугл препознала значај поступања у складу с локалним прописима, што је добро са становишта репутације и поузданости овог сервиса у односу на локалне кориснике. Овим су практично отклоњене дилеме да ли се локално законодавство, макар када је заштита података о личности и питању, односи на ову и сличне компаније.

Ови услови коришћења Гугл сервиса по питању гаранција, су веома штури у погледу тога шта сервис гарантује, те је наведено да услугу пружају уз разумну стручност и пажњу. За случај да ниво квалитета буде нижи, настојаће да реше проблем у сарадњи са корисником.<sup>349</sup> Као што видимо овде никаква гаранција заправо и не постоји, квалитет сервиса ни на који начин није квантификован, а потом се наводи ако квалитет буде нижи да ће настојати да реше проблем који има корисник. Једино што је у овог формулација макар

---

<sup>346</sup> Почуча, М., Крстинић, Д., „Накнада штете у упоредном праву“, *Култура полиса*, 40, Нови Сад, 2019, стр. 210.

<sup>347</sup> „Ако имате питања, можете да се обратите Google-у и нашој служби за заштиту података. Можете да се обратите и локалном органу за заштиту података о личности ако сте забринуте за своја права по локалном закону. Google LLC је овластио канцеларију BDK Advokati да поступа као његов представник у Србији по основу члана 44. Закона о заштити података о личности.“ Видети: Гугл *Политика приватности* (<https://policies.google.com/privacy?hl=sr>)

<sup>348</sup> Гугл именован представника за заштиту података у Србији, 22. мај 2020, *Политика онлајн*.

<sup>349</sup> Гаранције Гугл сервиса, доступно на: <https://policies.google.com/terms?hl=sr#toc-warranty> (1. март 2022)

делимично конкретно је појам „разумна стручност и пажња“, те по нашем мишљењу, управо кроз ову формулацију има простора за конституисање одговорности, за случај да дође до спора. Поступање које би суд оценио као супротно поступању уз разумну стручност и пажњу би се рачунало у одговорност овом Интернет сервису.

Ово ограничење одговорности, као такво, сматрамо прешироким. Наиме, корисник је одабрао и прибавио одређени сервис да би му он био у функцији, односно обављао неки посао. Он се ослонио на то да ће своју потребу за одређеном услугом задовољити на одговарајући начин. Тако се, рецимо, писац неког блога ослонио на то да ће набавком овог сервиса његови текстови бити доступни његовим читаоцима, чији број очекује да ће с временом расти. Он је у развој своје препознатљивости уложио много труда и других ресурса, па престанак рада сервиса њему наноси далеко већу штету него што би била накнада за коришћење неког Гугловог сервиса, поготово ако користи бесплатан сервис, јер тада ни ту лимитирану накнаду не може да очекује, судећи по условима. У истој позицији, ако не и горој, био би, примера ради, фотограф који се определио да своје фотографије објављује, али и чува преко Гугловог сервиса. Квалитетне фотографије заузимају пуно простора те је рационално опредељење чувати их путем *cloud* платформи, док би њихов губитак представљао ненадокнадиву штету. О повреди права нарушавањем приватности или пословне тајне и да не говоримо, које су могуће компромитовањем сервиса као што су електронска пошта, но о томе ћемо у посебном делу рада.

Када говоримо о овим Интернет сервисима, један од њих је друштвена мрежа Фејсбук која је постала заиста моћно средство и уз помоћ које се огроман број података, слика, видео-записа и др. размењује и чини јавно доступним. Поред комуникације између корисника, овај сервис омогућава и фирмама да се рекламирају. Највише проблема у вези с овим сервисом везано је за приватност, тј. заштиту података о личности и могућност остваривања заштите пред надлежним органом. Овај сервис, као и већина других, сакупља податке о својим корисницима и ти подаци се сакупљају на основу „колачића“. Дакле, врши се

праћење корисника када је активан на Интернету ради анализирања његових навика и потреба и како би се на основу тога пласирале рекламе.<sup>350</sup>

Друга, знатно контроверзнија опција јесте препознавање лица са фотографија које постављају корисници. Када корисник постави неку фотографију с неким лицем или лицима на њој, уз помоћ софтвера за препознавање лица она се упоређују са онима на којима су одређени корисници већ означени, сличне фотографије се групишу, а потом Фејсбук сугерише име корисника који се на њима налази. На овај начин, сервис практично намеће корисницима да обележавају, тј. да „тагују“ своје пријатеље. Према наводима Фејсбука, ова опција је уведена како би се олакшало обележавање слика корисника, док уколико неко не жели да буде обележен, има могућност да ову опцију искључи у одељку подешавања приватности. Међутим, великом броју корисника путања до ове опције и сналажење с подешавањима није баш најједноставније, а уз то пуно њих није ни свесно да сервис користи њихове податке на овај начин. Све ово не би било проблематично када би се ова опција укључивала корисницима када они то желе и с њиховим претходним пристанком. Многим апликацијама није страно прикупљање података о корисницима, међутим, сакупљање биометријских података и у овом обиму представља одређену специфичност.<sup>351</sup> Но, овај сервис није усамљен у томе, рецимо, сервис Гугла за чување фотографија даје кориснику опцију да сортира фотографије према препознавању лица. За разлику од Фејсбука, овде не долази до препознавања лица тако што се повеже његово име с фотографијом, али опет долази до једне свеобухватне обраде.

Даље, квантитет такође представља проблем за себе. Фејсбук, наиме, прикупља велики број података о својим корисницима и по квантитету то достиже количину података који владе појединих земаља имају у вези с грађанима. Једно од питања је и безбедност чувања толике количине података о корисницима. Примери из праксе показују да је превелика количина података опасна и по саме кориснике. У једном од случајева, лични подаци од око сто милиона корисника постали су доступни преко Интернета, због чега се

---

<sup>350</sup> Прља, Д., Рељановић, М., *Правна информатика*, стр. 179–181.

<sup>351</sup> *Ibid.*, стр. 186–187.

испоставило да превелика количина података коју Фејсбук има може озбиљно да наруши приватност његових корисника. Ова друштвена мрежа се у вези с овим случајем бранила аргументацијом да су сви ти подаци већ били јавно доступни.<sup>352</sup> Мишљења смо да оваква аргументација не представља довољно добро оправдање с обзиром на то да су подаци, који су јавни, парцијални и односе се на појединачне кориснике, те до тада није била доступна целовита база једног броја корисника.

Као што смо установили, Фејсбук прикупља велику количину података, с тим да се они могу користити уколико су неопходни за пружање услуге која се пружа, а минимум података који се пружају јесу корисничко име и шифра корисника. С друге стране, поједини експерти наводе да ове податке није дозвољено користити у друге сврхе осим у оне неопходне за коришћење сервиса, јер не постоји уговорни однос на основу којег би они могли да се користе с обзиром на то да су у питању услуге које се пружају без надокнаде.<sup>353</sup>

Опција за проналажење пријатеља такође изазива велики број контроверзи. Наиме, ова опција омогућава корисницима Фејсбука да потраже свог пријатеља на друштвеној мрежи док, притом, сервис на бази претходно прикупљених података претпоставља кога би одређена особа могла да зна и без тога да је и сама корисник ове мреже. Последње наведено је веома проблематично будући да су овом опцијом погођена лица која уопште не користе Фејсбук, што значи да се врши обрада личних података тих лица без њиховог пристанка. Мејл адресе до којих се дође на овај начин користе се у рекламне сврхе и лица која нису корисници Фејсбука позивају се да му приступе. Хамбуршки повереник за заштиту података о личности жестоко је критиковао ову друштвену мрежу и успео да се нагоди с Фејсбуком како би променио приступ према опцији за проналажење пријатеља.<sup>354</sup> Тако да овај начин, практично рекламирања сервиса, лицима који нису његови корисници, више није могућ.

---

<sup>352</sup> Прља, Д., Рељановић, М., *Правна информатика*, стр. 190.

<sup>353</sup> Дилигенски, А., Прља, Д., *Фејсбук и право*, стр. 55.

<sup>354</sup> Прља, Д., Рељановић, М., *Правна информатика*, стр. 193–194.

Када говоримо о политици приватности Фејсбука, треба поменути и недовољну транспарентност овог сервиса када су у питању промене ове политике. Не добијају сви корисници обавештења о тим променама, већ само они који прате страницу намењену за објављивање измена.<sup>355</sup> Поред тога, постоји један број одредби по којима се пристанак подразумева, што није у складу с прописима у овој области у већини земаља. Као што смо већ поменули, наш закон дефинише на који начин може да се да пристанак лица на које се подаци односе.<sup>356</sup>

Даље, апликације које користе корисници Фејсбука проблем су за себе, наиме ова друштвена мрежа има велики број апликација које Фејсбуку нуде „треће стране“. Дакле, Фејсбук препушта трећим странама да дођу до података корисника апликација. Поред тога, многе од апликација и немају сопствену политику приватности иако то Фејсбук захтева. Компанија Симантек (*Symantec*), чија је делатност безбедност на Интернету, открила је да је велики број апликација слао оглашивачима податке корисника Фејсбука. Наводно, лица која управљају апликацијама нису имала сазнања да ове податке примају од корисника Фејсбука.<sup>357</sup> Сви ови сервиси међусобно размењују толико много података да је их немогуће све испратити. Скоро сваком се десило да претражује неки појам или услугу, а да му се потом, са свих страна, на Интернету појављују рекламе за тај или сличан производ.

Иако корисник често тога није свестан, он закључује уговор с Фејсбуком, уређен општим условима овог сервиса, које корисник прихвата приликом приступања. У оквиру тог уговорног односа, Фејсбук је уредио питање надлежног суда за решавање спорова, којим прави разлику између спорова с корисницима унутар и ван САД. Тако ће се спорови с корисницима из САД и Канаде решавати пред америчким судом, док се у другим случајевима сматра да је корисник закључио уговор с Фејсбуком из Ирске те ће евентуалне спорове у овом случају решавати правосуђе Ирске.<sup>358</sup>

---

<sup>355</sup> Прља, Д., Рељановић, М., *Правна информатика*, стр. 195.

<sup>356</sup> Члан 4, став 1, тачка 12. Закона о заштити података о личности, „Службени гласник РС“, број 87/18.

<sup>357</sup> Прља, Д., Рељановић, М., *Правна информатика*, стр. 197–198.

<sup>358</sup> *Ibid.*, стр. 198–199.

Што се тиче Услови коришћења,<sup>359</sup> Фејсбук се ту позиционира на специфичан начин и наводи да овај сервис развија технологије и услуге које омогућавају људима да се међусобно повежу, изграде заједнице и развију пословање. Наглашава се та неутрална позиција сервиса и тежња да се он представи као један од алата за повезивање и остваривање контаката. Он у суштини то и јесте, али свакако није неутралан на начин на који настоји да се прикаже. Наиме, бројни сугестивни елементи који кориснику нуде одређене садржаје и контакте на бази алгоритма, које је сервис прикупио и обрадио о кориснику, у доброј мери негирају ту његову тежњу да се представи као крајње неутрална платформа. Даље, овим условима је уређено коришћење тог сервиса, повезаних платформи и других производа и функција, осим када је изричито наведено да се примењују посебни услови.<sup>360</sup>

Дакле, у питању су норме које ови сервиси једнострано доносе, а њихова примена је на глобалном нивоу и погађа велики број корисника. Није за очекивати ће пуно корисника одбити да корисни неки сервис зато што се не слаже са условима коришћења. Међутим, других механизма, сем да не користи сервис, он заправо и нема.

Гугл се подразумева као неизоставни део литературе која се бави овом облашћу, те смо овом сервису посветити одговарајућу пажњу. Гугл је увелико превазишао фазу када је био само претраживач Интернета, сада у својој палети сервиса садржи и сервис електронске поште, виртуелни диск за чување података и фајлова, чување и сортирање слика, сервисе за обраду текста, управљање подацима и друго. Ови сервиси су бесплатни за кориснике, уз одређена ограничења која се односе на количину података, на пример. Њих је могуће користити и уз накнаду, и у том случају корисник има већи простор на располагању и одређене додатне функције којих нема на бесплатној верзији сервиса. С тим у вези, Гугл је од средине 2021. драстично променио своје услове у погледу количине података који се чувају, те од тада корисницима који имају преко 15 гигабајта на овим сервисима услуга више није бесплатна.<sup>361</sup>

---

<sup>359</sup> <https://www.facebook.com/legal/terms> 10. новембар 2019.

<sup>360</sup> <https://sr-rs.facebook.com/legal/terms>

<sup>361</sup> <https://www.domen.rs/sr-latn/koliko-kosta-besplatna-imejl-adresa>



За велики број људи Гугл је постао предмет избора када су у питању онлајн подаци. Сврха коришћења овог сервиса толико је широко обухватна да се простире од тога да се користи за објашњење речи, за проверу како изгледа одређена ствар, где можемо нешто да купимо и за много тога другог. Снага овог сервиса огледа се у томе да он има, такорећи, контролу над резултатима претраге и невероватну способност да постави смернице људског знања. Сходно томе, није ни најмање изненађујуће да је комерцијална експлоатација резултата претраге главни извор богатства ове компаније.<sup>362</sup> У прилог томе да се Гугл перципира као појам извора информација говори и то да је на бази судског спора, о коме ћемо касније рећи нешто више, против Гугла у Шпанији дошло до револуционарних промена регулативе која се односи на личне податке. Наиме, у овом спору један шпански држављанин је успео да издејствује да Гугл обрише његове податке из индекса претраге будући да нису више релевантни. На бази тога је потом развијен и имплементиран у многа законодавства институт права на заборав (енг. *Right to be forgotten*).<sup>363</sup>

Куповином сервиса Јутјуб октобра 2006. Гугл је битно ојачао своју позицију и успоставио неприкосновеност на пољу сервиса онлајн видео-записа. Убрзо након тога Гугл је променио неколико ствари у својим политикама. Ова доминација их је поставила међу неколико најзначајнијих платформи намењених за претрагу, блог алате и интерактивне онлајн просторе намењене размени материјала и друштвеном дијалогу. Као и њихови претходници попут телевизије, све чешће се сусрећу с питањем у вези с њиховом одговорношћу како према корисницима, тако и према заинтересованим странама, али и широј јавности у контексту јавног интереса.<sup>364</sup> Позиција овог сервиса у друштву, као централног места и синонима за извор информација, несумњиво је нешто што би морало да се посматра кроз призму јавног интереса. Као што су медији уређени посебним прописима због свог значаја и масовности, тако ни ови сервис не

---

<sup>362</sup> Lastowka, G., „Google’s Law, Duke Science“, стр. 1.

<sup>363</sup> Judgment of the Court (Grand Chamber), May 13, 2014.

Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González.

<sup>364</sup> Gillespie, T., „The politics of ‘Platforms’“, стр. 2.

треба да буду потпуно препуштени слободној вољи компанија које управљају њима.

У контексту контраста класичним масовним медијима, Јутјуб је прокламован као отворена, неутрална, једнака за све и прогресивна подршка активностима. Дакле, овај сервис тежи да оснажи решеност појединаца да се слободно изражавају. Ово је у потпуности на линији дуготрајне реторике у погледу демократизације потенцијала Интернета, као и тежњи да се више простора остави за садржај који креирају корисници самостално захваљујући аматерским искуствима, популарној креативности и другом. Извесно је да се Јутјуб фокусира, на првом месту, на обичне кориснике и омогућава им да буду видљиви свуда.<sup>365</sup> С друге стране, овакав приступ је омогућио сваком кориснику да се слободно изрази, у форми и у јавности за које се определи, али је врло упитно на који начин је то допринело квалитету садржаја. Наиме, живимо у једном времену хиперинфлације познатих личности и звезда, такође све тања линија која раздваја јавно и приватно нешто је што се већ увелико идентификује као проблем за себе. Зарад мало славе појединци су данас спремни да свој приватни живот потпуно поделе јавно.

Оно што смо већ поменули, називање ових сервиса платформама умањује њихову улогу и одговорност за садржаје у смислу да они не производе информације и, стога, с одређене дистанце уживају у ограниченој одговорности у погледу тих информација.<sup>366</sup> Чињеница је пак да тако постављен садржај, прецизно сортиран и индексиран, трећим странама битно олакшава уколико желе да такав садржај уклоне. Ово је најчешће у случају спорова који се односе на повреду права интелектуалне својине и, с циљем да изађе у сусрет највећим медијским продукцијама, Јутјуб је имплементирао алат преко којег титулари права интелектуалне својине аутоматски претражују садржаје ради утврђивања повреде својих права, а на бази тих претрага шаљу корисницима нотификације за суспензије спорних садржаја.<sup>367</sup>

---

<sup>365</sup> Gillespie, T., „The politics of 'Platforms'“, стр. 6.

<sup>366</sup> *Ibid.*, стр. 11.

<sup>367</sup> *Ibid.*, стр. 13.

Видели смо да ови сервиси настоје максимално да ограниче и релативизују своју одговорност. То чине да ли кроз експлицитно ограничавање или кроз недовољно јасне одредбе о гаранцији из којих се и не види јасно који ниво квалитета и доступности услуге они гарантују. Поједини значајни судски спорови су нешто што има и повратно дејство на правила поступања сервиса попут Гугла, као и на промену њихових корисничких услова, а неке од тих случајева смо се осврнули у овом раду.

## 2. Општи услови као извор права

Рад сервиса који су предмет овог рада, као и других сродних сервиса у највећој мери уређен је општим условима или корисничким условима које, уз поштовање одређених законских ограничења, самостално доносе. Дакле, у питању је један аутономни извор права под којим, у ширем смислу, подразумевамо услове под којима неки привредни субјект послује. Међу наведене услове убрајамо: опште услове продаје, опште услове вршења услуга, опште услове набавке, типске и адхезионе уговоре и друго. Они сами по себи не представљају трговачке обичаје и чине посебно тзв. *формуларно право*. Као основ за њихову примену наводи се: 1) директно уношење у уговор или позивање на њих у уговору; 2) пословна пракса закључивања уговора међу уговорним странама на основу општих услова; 3) конклюдентно прихватање и 4) обичај.<sup>368</sup>

У новије време велики број уговора се закључује у облику формуларних уговора. За њих је карактеристично да само један уговорник унапред одређује све елементе уговора преко једне генералне понуде, коју други може да прихвати или не прихвати.<sup>369</sup> Формуларни уговор може да буде сваки именовани или неименовани уговор који је унапред саставило једно лице, списак тих уговора у пракси није ограничен. Међутим, поједине области пословног деловања су резервисане за овај начин закључивања уговора, рецимо осигуравајућа друштва, банке, грађевинске компаније и друге.<sup>370</sup> У светлу данашњег начина пословања и производње, ови уговори су не само корисно већ и нужно средство у обављању

---

<sup>368</sup> Васиљевић, М., *Трговинско право*, стр. 41.

<sup>369</sup> Вуковић, З., „Санкција неправичности клаузула општих услова формуларних уговора“, *Правни живот*, 10, том II, 2014, стр. 633.

<sup>370</sup> *Ibid.*, стр. 643.

привредних активности. Поред тога, предност ових уговора је у чињеници да се њима олакшава закључење уговора и избегава ангажовање особља које би водило преговоре и закључивање уговора.<sup>371</sup>

С друге стране, поред предности на страни ових уговора, постоје и одређене мане које се најпре огледају у могућности злоупотребе будући да економски и информативно надмоћнији успостављају уговорне одредбе. Захваљујући овим факторима, неретко у пракси састављач ових уговара користи ту позицију да за себе успостави повољније услове и мање одговорности. На страни економски слабије стране питање слободе уговарања прилично је једносмерно и своди се на то да ли ће се уговор закључити или неће. Како једна страна не би била препуштена самовољи друге стране, јавља се потреба за интервенцијом правног поретка како би се заштитили индивидуални интереси друге стране уклањањем неправичних одредаба из оваквих уговора.<sup>372</sup> С тим у вези, држава императивним нормама успоставља један сет услова које уговорне стране не могу самостално да уреде, већ су у том делу ограничене на то што је прописано законском нормом.

У том погледу треба се осврнути на последице неправичности појединих клаузула општих услова формуларних уговора и проблеме као што су питање могућих режима ништавости неправичних одредаба формуларних уговора, питање ништавости неке од одредаба, као и на питање попуњавања правних празнина које настану поништењем појединачних неправичних одредаба. Поред правних правила која имају за циљ заштиту индивидуалних интереса, постоје и правна правила која за сврху имају заштиту јавних интереса.<sup>373</sup>

Тако је у појединим законодавствима прописана апсолутна ништавост неправичних уговорних одредаба, док друга група законодавстава за овакве уговоре предвиђа релативну ништавост. Значајна разлика између ова два режима огледа се у томе ко може да истакне тужбу ради поништења неправичног уговора, као и у односу на то у којим роковима може да се истакне ова

---

<sup>371</sup> Вуковић, З., „Санкција неправичности клаузула општих услова формуларних уговора“, стр. 635.

<sup>372</sup> *Ibid.*, стр. 636.

<sup>373</sup> *Ibid.*, стр. 637.

ништавост.<sup>374</sup> Када говоримо о поништењу, потребно је одговорити на питање да ли поништење једне уговорне одредбе утиче на цео уговор или постоји могућност да преостали део уговора остане на снази. Практично, сви савремени правни системи на ово питање одговарају позитивно те део уговора без спорне одредбе остаје на снази.<sup>375</sup>

Класичан начин закључења уговора подразумева усаглашавање уговорних страна о његовој садржини, међутим, данас се често користе другачији начини уговарања. Масовна производња, развој индустрије и технологија, уз то економска надмоћ једне од уговорних страна довели су до тога да се технике уговарања упросте и одступи од појединачно усаглашених уговора. У привреди су веома чести уговори који се закључују на темељу општих услова пословања, с тим што није у питању нека посебна врста уговора. Садржај ових општих услова пословања представљају типичне или стандардизоване уговорне клаузуле које се припремају унапред. Ови услови пословања не доносе се само због једног лица с којим се намерава закључење уговора, они су општег карактера и на њима се заснивају сви конкретни уговори које страна која их доноси има намеру да закључи с неодређеним лицима. Неки од ових услова пословања тако детаљно уређују права и обавезе да практично представљају „мале кодификације“, а поједини аутори их називају и „аутономно право привреде“.<sup>376</sup>

Како општи услови пословања садрже општа правила за неке будуће случајеве, уз перспективе њихових доносилаца, они имају сличну улогу као закон. Међутим, ове норме немају заправо снагу какву поседују закони, јер њихови доносиоци нису овлашћени за доношење општеобавезујућих аката. Дакле, потребно је да се закључи споразум о њиховом важењу и такав споразум се означава различитим називима: формуларни, шаблонски, стандардни, типски или масовни уговор. Закључењем формуларног уговора, одредбе општих услова добијају нови смисао и у погледу права и обавеза и односе се на конкретна

---

<sup>374</sup> Вуковић, З., „Санкција неправичности клаузула општих услова формуларних уговора“, стр. 638.

<sup>375</sup> *Ibid.*, стр. 642.

<sup>376</sup> Радишић, Ј., *Облигационо право*, стр. 103–104.

лица.<sup>377</sup> Онај ко доноси опште услове дужан је да, приликом закључења уговора, свог уговорног партнера упозори на своје опште услове и да му омогући да се упозна с њиховом садржином. Прихватање општих услова је могуће експлицитно или конклюдентним радњама и они постају саставни део уговора у целости или делимично.<sup>378</sup>

Употреба општих услова пословања базирана је на слободи уговарања и овај принцип странама уговорницама омогућава да своје уговорне односе регулишу на начин који им највише одговара. Међутим, они су пак и доказ ограничења слободe уговарања. Код формуларних уговора нема слободe заједничког уређења услова уговора, већ се све утврђује по диктату једне стране, док је друга страна ретко у прилици да промени одредбе општих услова.<sup>379</sup> Но, то се поново своди на економску снагу и утицај уговорних страна, па тако страна која поседује одговарајућу економску снагу и утицај на тржишту може себи да обезбеди боље услове и посебан режим у односу на онај из општих услова.

Код уговора по приступу, једна уговорна страна, често економски надмоћна, дефинише елементе уговора, а друга страна уговору приступа или не, углавном без претходног преговарања у погледу текста уговора.<sup>380</sup> У питању су уговори код којих једна страна уређује елементе и услове уговора путем опште и сталне понуде, док друга страна приступа датој понуди. Елементе и услове уговора уређује једна уговорница, а друга страна има само могућност одлучивања о томе да ли да прихвати уговор или не прихвати. Слична ситуација је могућа и с појединачном понудом, која такође може да буде базирана на приступу прихватања или неприхватања. Код ових уговора преговори су у потпуности одсутни и постоји само поступак једностраног редиговања уговорних клаузула. За разлику од уговора код којих се споразумно одређује садржина, код уговора по приступу понуда је општа и стална те је упућена неограниченом и неодређеном броју лица. Услови под којима се закључују ови уговори, тј. општи услови могу се представити јавности на различите начине. За закључење уговора битно је да су општи услови били познати страни која им

---

<sup>377</sup> Радишић, Ј., *Облигационо право*, стр. 104.

<sup>378</sup> *Ibid.*

<sup>379</sup> *Ibid.*, стр. 105.

<sup>380</sup> Перовић, С., *Облигационо право*, стр. 103.

приступа и, као што је наведено, стране могу у уговор да ставе посебне одредбе, које као посебно правило важе и када су у супротности с општим условима.<sup>381</sup>

Уговори по приступу резултат су сложених друштвених односа, у којима је присутно економско раслојавање и разлика у економској моћи уговорница, а поред тога и брзина и техника закључења уговора не остављају довољно места за преговоре и погађања. На самом почетку ови уговори се јављају у области тзв. јавних служби (превоз железницом, поморским или ваздушним путем, поштанске услуге и др.), где је у питању моћна организација, често и монополиста, која поставља услове другој, економски слабијој уговорној страни.<sup>382</sup>

Оно што многи аутори истичу када су уговори по приступу у питању јесте економски положај страна, заправо надмоћ једне од страна у односу која намеће своје услове. Несумњиво је да ова надмоћ постоји и она је очигледна, па је тако уговорница која унапред прописује услове уговора најчешће моћна компанија, док је друга страна, а обично је у питању корисник или купац, често слабије економске снаге. На све ово треба додати и то да те крупне компаније често могу да имају фактички или правни монопол, док економски слабија страна има одређене потребе за чије је задовољење потребно закључење датог уговора.

О правој природи уговора по приступу постоје различите тезе и различита схватања. Та схватања се простиру од становишта да ови уговори нису уопште уговори, па до тога да су то уговори као и сваки други те да за њих важе општа правила уговорног права. Међу тим схватањима се издваја једно, које ове уговоре искључује из друштва уговора и по њему су ти уговори регулисани нормама јавног права.<sup>383</sup> Мишљења смо да су у питању уговори као и сви други, од којих их разликује углавном техника закључивања. Евидентно је да у већини случајева не постоје преговори око садржине ових уговора, међутим то им не одузима својство уговора, нити их сврстава у једнострано донете правне акте. У вези с тим ћемо се осврнути на то шта се у Закону о облигационим односима наводи када је настао уговор: према члану 26, уговор је закључен када су се

---

<sup>381</sup> Перовић, С., *Облигационо право*, стр. 136.

<sup>382</sup> *Ibid.*, стр. 138.

<sup>383</sup> *Ibid.*, стр. 140.

уговорне стране сагласиле о битним елементима уговора. Дакле, за закон није релевантно како се дошло до елемената уговора, већ његов крајњи исход, а то је постигнута сагласност.

Из бројних разлога општи услови се подвргавају државној контроли, која се може спроводити на три начина: 1) законским уређењем границе слободе приликом доношења општих услова; 2) условљавањем претходне сагласности надлежног државног органа на текст општих услова; 3) остављањем могућности судовима да утврђују да ли су општим условима неправично регулисана права и обавезе уговорних страна. Поред тога, општи услови подлежу судској контроли и када је претходну сагласност дао надлежни орган управе. Када суд врши контролу, руководи се начелом савесности и поштења, начелом поступања у складу с добрим пословним обичајима, као и начелом једнаке вредности узајамних давања, а ради спречавања могућности злоупотребе слободе уговарања. Ово последње наведено је од изузетног значаја, посебно код клаузула којим доносилац искључује или ограничава своју одговорност која је код одређене врсте уговора уобичајена.<sup>384</sup>

Према Закону о облигационим односима, ништаве су одредбе општих услова које су противне циљу због којег је уговор закључен или добрим пословним обичајима. Према томе, суд може одбити примену појединих норми општих услова ако оне другу страну онемогућавају да стави приговоре, или ако према њима та страна губи право на приговоре, или права из уговора или рокова, или ако су оне иначе претерано строге према њој. Међутим, ово неће бити могуће уколико су општи услови, у целини, у супротности са законом.<sup>385</sup>

Имајући у виду да опште услове углавном доноси једна уговорна страна или одређено привредно удружење, сва позитивна законодавства предвиђају различите облике њихове контроле како би заштитили интересе, по правилу, слабије економске стране. Та контрола се може вршити на више начина, на првом месту као управна контрола која се врши у смислу давања одобрења; затим, као судска контрола, преко које суд, сагласно Закону о облигационим

---

<sup>384</sup> Радишић, Ј., *Облигационо право*, стр. 105.

<sup>385</sup> *Ibid.*, стр. 106.



односима, може да суспендује примену појединих одредаба општих услова које другу страну ограничавају у погледу права из уговора или уколико су те одредбе неправичне или несразмерно строге према тој страни.<sup>386</sup>

Да би знали ниво обавезности ових норми, потребно је осврнути се и на хијерархију извора трговинског права. Ово питање није формално уређено, али за тим постоје вишеструке потребе. Као прво, оно је значајно због правне сигурности привредних субјеката, даље, значајно је и за судове и арбитраже и, на крају, може бити значајно за утврђивање евентуалних праваца законодавних активности. Дакле, редослед који се најчешће узима као хијерархијски полази од међународних уговора и императивних законских прописа на првом месту, а потом следи уговор уколико је у складу с императивним прописима и моралом. Даље по редоследу следе: општи услови пословања, у наставку диспозитивни законски прописи, следе посебне узансе, потом посебни трговачки обичаји, опште узансе, општи трговачки обичаји, судска и арбитражна пракса и на крају правна наука, али у интерпретативном смислу.<sup>387</sup>

Ова подела је значајна добрим делом због другачијег третмана тумачења уговора. Уколико се заузме становиште да је уговор по приступу више општи акт него уговор, када суд тумачи, он не треба да проналази вољу странака, већ треба ствар да тумачи правном техником, како се тумаче опште правне норме. Ипак, то би било једно крајње становиште, јер су на крају ипак у питању уговори, само с одређеним специфичностима.<sup>388</sup>

Иако представљају део приватног права и самостално их доносе компаније које управљају овим сервисима, ове норме имају далекосежно дејство, посебно имајућу у виду њихову распрострањеност и број корисника на које се односе. То је један од разлога због ког није добро да самовоља ових организација остане нетакнута, те да је константан надзор јавности, заинтересованих појединаца и организација више него пожељан механизам притиска у смеру корекције политика.

---

<sup>386</sup> Васиљевић, М., *Трговинско право*, стр. 41–42.

<sup>387</sup> *Ibid.*, стр. 42.

<sup>388</sup> Перовић, С., *Облигационо право*, стр. 141.

### 3. Случајеви злоупотреба ових сервиса

Све предности које носи брз проток информација и савремена технологија истовремено је могуће употребити као сушту супротност циљевима којима су намењене платформе и сервиси који су предмет овог рада. Тако ће неко ко оде на далеки служени пут, привремени рад или студије моћи уз помоћ ових технологија да одржава контакт са својом породицом, и то без неких значајних трошкова. Но, с друге стране, криминалне, терористичке и друге групе или појединци искористиће предност технологија за сопствене потребе и циљеве. Уз то, не само да користе технологију за своју комуникацију него, у зависности од циљева, могу да је користе и за ширење сопствених идеја, регрутацију нових припадника или проналажење потенцијалних жртава. Сходно томе, расту и потреба и нужда за вишим степеном приватности због откривања бројних афера у којима су државне агенције и службе потпуно неовлашћено и беспотребно шпијунирале неразумно велики број грађана. Али на тај начин и несавесни корисници практично добијају боље услове и виши степен заштите за своје активности. Дакле, све предности и иновације које друштво развија уједно су доступне овим групама и оне се брзо адаптирају на њих. Међутим, настојања тајних агенција да науде овим беневитима глобалне комуникације наишла су на снажан отпор светске јавности.<sup>389</sup> Није то ни приближно слично ономе у реалном свету где читав један стамбени блок можете да ставите под надзор – овде то није случај и то смо већ размотрили на неколико примера. Тако је дошло до масовног надзора корисника Интернета од стране тајних служби, што је на крају резултирало тиме да се доносе један нови и већи сет прописа који ће на бољи начин да заштите одређена права корисника.

Један од врло малициозних начина коришћења друштвених мрежа јесте оно које се врши у пропаганди терористичких група и идеологија. Оно што стручна јавност предлаже, а неки сервиси већ имају, јесу ефикасни механизми за суспензије оваквих садржаја. Тако Фејсбук, Твитер, Гугл, Јутјуб и Инстаграм имају успостављена интерна правила која регулишу активности у случају кршења америчких федералних прописа за спречавање подршке тероризму.

---

<sup>389</sup> S. Klein, C. Flinn, „Social media compliance programs and the war against terrorism“, *Harvard National Security Journal*, Vol. 8, 2016, стр. 60.

Поред тога, многе од тих компанија имају правила и политике за пријаве других корисника против кршења правила и за злонамерно поступање.<sup>390</sup> Многи од ових система веома су ревносни када је поступање по овим пријавама у питању, па тако када препознају кршење правила, поступају на одговарајући начин. То на првом месту, то чине како би заштитили сопствену репутацију, јер проблематични и незаконити садржаји веома негативно утичу на њу.

Глобализација и развој технологија обесмислили су границе држава у одређеном смислу. Наиме, сада је могуће, што се дешава и у пракси, да појединац или компанија који су лоцирани у Београду раде за компанију или клијента из Сан Франциска. Слично је и с другим питањима која су ослоњена на развој технологије. Међутим, глобализација има и своју тамну страну те поменуто превазилажење државних граница веома иде на руку криминалним и терористичким групама у реализацији њихових активности. Глобализација терористичких претњи резултирала је бројним нападима и масовним убиствима широм света.<sup>391</sup> Такође, Интернет преваре су нешто с чим се свакодневно сусрећемо – на пример, мало је оних који бар једном недељно нису принуђени да чисте свој инбокс од разних „давно заборављених рођака“ или њихових адвоката који обавештавају да је прималац поруке наследио огромно наследство и да само треба да уплати две стотине долара ради покретања поступка, непостојећег наравно.

Поред социјалних медија и сличних платформи, ове групе користе и апликације које служе за приватну комуникацију и неке од њих имају врло квалитетне механизме за заштиту приватности и поверљивости. Ту спадају Вотсап (*Whatsapp*), Кик (*Kik*), Скајп (*Skype*) и др., и користе се за приватну комуникацију и координацију напада, а пресретање комуникације у овим случајевима уме да буде изазов. Званичници Федералног истражног бироа (ФБИ) наводе да су приватне и енкриповане поруке на платформама које то технички подржавају врло проблематичне и тешке за пресретање када их користе терористи.<sup>392</sup> Сходно томе, компаније које пружају ове сервисе имају

---

<sup>390</sup> S. Klein, C. Flinn, „Social media compliance programs and the war against terrorism“, стр. 56.

<sup>391</sup> *Ibid.*, стр. 61.

<sup>392</sup> *Ibid.*, стр. 67.

велики изазов да помире захтеве тржишта и захтеве истражних органа. Тржиште и појединачни корисници фаворизују сервисе који ће њихову приватност и преписку максимално сачувати, док истражни органи врше притисак, често уз помоћ политичког естаблишмента, да ти сервиси њима учине лако доступним податке које поседују.

Поред пресретања комуникације, питање суспензије и уклањања садржаја представља други значајан проблем. Компаније социјалних медија установиле су да терористичка организација ИСИС своје активности реализује преко њихових сервиса тако што најављује нападе, регрутује чланове, шири пропаганду и друго. Међутим, бројне од ових компанија веома су мало учиниле на сузбијању тих активности. Тако је, примера ради, један од терориста наведене групе користио платформу Твитер за најаву напада месецима раније. Такође, најаве напада на редакцију часописа *Шарли ебдо* биле су доступне преко ове социјалне мреже. Оно што представници ове мреже тврде јесте да они имају ефикасан алгоритам за сузбијање дечје порнографије, али не и једнако ефикасан за садржаје које постављају цихадисти. У том погледу, Фејсбук је једина компанија која проактивно ради на сузбијању садржаја повезаних с терористичким организацијама.<sup>393</sup>

Твитер је, додуше у једном другом сегменту, решио да промени праксу и наступи нешто проактивније у погледу суспензије налога који се не користе у сврху коју је прописала ова мрежа. Тим поводом је обрисано неких 20.000 налога на којима су били коментари у корист политичких структура у неколико земаља.<sup>394</sup>

Америчка демократија је проживљавала све фазе промена медија и технологија. Још у XIX веку јефтине новине су успевале да допру до великог броја читалаца. Ефективност медија су многи довели у питање у контексту једног од контролора моћи. У XX веку радио и телевизија су постали доминантни, да би у XXI веку раст онлајн медија довео до нових могућности и

---

<sup>393</sup> S. Klein, C. Flinn, „Social media compliance programs and the war against terrorism“, стр. 71.

<sup>394</sup> <https://www.theguardian.com/technology/2020/apr/02/twitter-accounts-deleted-linked-saudi-arabia-serbia-egypt-governments>

изазова. Однедавно је фокус и изазов на социјалним медијима попут Фејсбука, који има значајно другачију структуру него медији какве знамо. Сада је садржај могуће учинити доступним између корисника без интервенције и одобравања треће стране, укључујући проверу чињеница и оцену уредника. Код ових сервиса један корисник с добром репутацијом може да достигне сличну или већу читаност од неких медијских кућа.<sup>395</sup> Данас скоро на свакој друштвеној мрежи, али и на платформама за стримовање садржаја постоје утицајни аутори који имају велику базу својих пратилаца и поштовалаца, који уважавају њихово мишљење и истинитост објава више него оно што објаве угледни медији.

Након америчких избора из 2016. питање лажних вести постало је додатно проблематично с обзиром на то да су за циркулацију ових вести коришћене друштвене мреже. Оно што потврђује ову забринутост јесте да се преко 60 одсто одраслих Американаца информисе преко социјалних медија. Даље, најпопуларније теме од лажних вести дељене су више од најпопуларније приче познатих медија. У спроведеним анкетама велики број њих потврђује да верује вестима које се потом потврде као лажне. И, на крају, највећи број лажних вести тежио је фаворизовању кандидата за председника Доналда Трампа, наспрам кандидаткиње Хилари Клинтон.<sup>396</sup> Поред објава које креирају корисници, на друштвеним мрежама постоје и спонзорисане објаве које могу да буду различитих врста, рецимо комерцијалне, политичке и друге. Ове последње могу да буду проблематичне јер креирају став јавног мњења и бирача те Фејсбук у последње време трпи све веће притиске да спроведе проверу тачности података које садрже ове рекламне објаве.<sup>397</sup>

Лажне вести дефинишемо као новинске чланке који су свесно и проверено нетачни и који имају за циљ да доведу кориснике у заблуду. Најчешће се лажне вести доводе у контекст политичких кампања. Наведена дефиниција лажних вести подразумева свесно креиране лажне чланке, попут чланка чији је наслов садржао да је агент ФБИ-ја који је открио аферу Хилари Клинтон с мејловима пронађен мртав. Такође, подразумева бројне сатиричне чланке који

---

<sup>395</sup> Allcott, H., Gentzkow, M., „Social Media and Fake News in the 2016 Election“, 2017, *NBER Working Paper No. 23089*, p. 2.

<sup>396</sup> *Ibid.*

<sup>397</sup> <https://www.bbc.com/news/technology-50152062>

се оригинално налазе на сатиричним порталима, али који могу да доведу кориснике у заблуду. Тако је, на пример, на једном од таквих портала објављено да је папа подржао кандидатуру Доналда Трампа. Истина је да портал у делу с подацима „о нама“ садржи информацију да је у питању сатирични портал и да објаве не престављају истину.<sup>398</sup> У Србији постоји неколико сатиричних портала који пласирају, како и сами кажу, тзв. искривљене вести. Један од њих је најпопуларнији Њуз.нет (njuz.net).<sup>399</sup> Док овај портал није постао толико препознатљив и популаран, дешавало да се неко превари и помисли да су у питању праве вести.

Један од случајева када су лажне вести у питању, а који је имао великог одјека у домаћој јавности, јесте када је објављено да је академик Добрица Ћосић добио Нобелову награду за књижевност. Наиме, Србију је пре званичног одбројавања, уочи проглашења добитника Нобелове награде за књижевност, потресла нетачна информација да је овај књижевник постао носилац овог престижног признања. Информација је објављена на лажном сајту, који је имитација званичног сајта Нобеловог комитета, а потом је букнула права Интернет кампања и на мејлове медијских кућа почеле су да стижу наводне честитке Српској академији наука и уметности. Велики број медија је прихватио ову вест као стварну.<sup>400</sup>

Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности овим поводом је истакао да закон предвиђа да објава података, која подразумева објављивање имена, презимена, адресе и бројева телефона, предвиђа сагласност личности. У овом случају питање да ли је дошло до повреде права зависи од тога да ли су подаци Добрице Ћосића били раније доступни јавности или нису. Такође, надлежно јавно тужилаштво је било укључено у овај случај. У тужилаштву је истакнуто да ће се након провере чињеница утврдити да ли постоје битни елементи одређеног кривичног дела за које је надлежно то јавно тужилаштво, као што би рецимо било кривично дело неовлашћеног приступа заштићеном рачунару, рачунарској мрежи и електронској обради

---

<sup>398</sup> Allcott, H., Gentzkow, M., 2017, стр. 4.

<sup>399</sup> <https://www.njuz.net/>

<sup>400</sup> <http://www.politika.rs/sr/clanak/193533/Prevara-za-Nobela>

података, за које је запређена казна затвора до три године. МУП је навео да је највероватније реч о клонирању сајта Нобеловог комитета и постављању лажне странице на други сервер – такозваном фишингу (енг. *phishing*).<sup>401</sup>

Овде долазимо до онога што се зове обавеза новинарске пажње, коју наш Закон о јавном информисању и медијима дефинише ово питање, у смислу, да уредник и новинар имају обавезу да са дужном пажњом примереном околностима, пре него што објаве информације које садрже податке о одређеној појави, догађају или личности, провере њено порекло, истинитост и потпуност.<sup>402</sup> У случају који смо навели порекло није на адекватан начин проверено, наиме визуелна провера не значи апсолутно ништа, већ је проверу неопходно извршити посетом званичном сајту који је постављен на Интернет домену те организације. Ако вест није могуће утврдити увидом на званичном сајту, треба контактирати, преко званичних и познатих канала, организацију који би морала да поседује вест, а не зарад сензационалности и журбе пласирати као вест нешто што то заправо није.

Постоји више начина на који функционишу сајтови с лажним вестима. Неки су успостављени да би збуњивали кориснике и преусмеравали их на друге сајтове. Називи тих сајтова су често слични називима сајтова који се копирају. Многи од тих сајтова своју сврху проналазе током већих избора попут америчких. С тим у вези, велики део сајтова који су подигнути током избора 2016. заправо више не постоје. Занимљив је податак да је преко стотину тих сајтова с лажним вестима поставили и водили тинејџери из Велеса из суседне Северне Македоније.<sup>403</sup>

Постоје различити мотиви за постављање оваквих сајтова. Зарада је свакако један од тих разлога будући да власник сајта који креира лажне вести може на бази броја посета да оствари солидну зараду од рекламирања. Тако, на

---

<sup>401</sup> <http://www.politika.rs/sr/clanak/193533/Prevara-za-Nobela>

<sup>402</sup> Закон о информисању и медијима, члан 9, „уредник и новинар дужни су да с пажњом примереном околностима, пре објављивања информације која садржи податке о одређеној појави, догађају или личности, провере њено порекло, истинитост и потпуност.

Уредник и новинар дужни су да преузете информације, идеје и мишљења пренесу веродостојно и потпуно, а ако се информација преузима из другог медија, да наведу и назив тог медија.“

<sup>403</sup> *Allcott, H., Gentzkow, M., 2017. стр. 6.*

пример, тинејџери из Велеса су креирали вести које су фаворизовале обе стране у изборном процесу у Америци 2016. године. Наравно, постоје и идеолошки разлози, и у тим случајевима креатори ових вести настоје да добију што већу подршку за своје кандидате.<sup>404</sup>

Субјекти који производе лажне вести разликују се по својим карактеристикама. На првом месту, они не улажу ресурсе у адекватно обавештавање и не теже да успоставе дугорочну репутацију. Основни циљ и разлог за такве активности је максимизација профита и брза зарада. Оно што кориснике наводи на сајтове оваквих фирми јесте то што они не умеју да разликују те сајтове од квалитетних и аутентичних садржаја.<sup>405</sup>

Оно што је уочљиво, на друштвеним мрежама је једноставније пласирати лажне вести. На првом месту, то је због тога што је постављање вести и садржаја веома једноставно и без пуно трошкова. Сам приказ и често коришћење ових мрежа преко мобилних уређаја не даје шансу кориснику за темељну анализу и оцену истинитости садржаја. Даље, унутар друштвених мрежа корисници креирају сопствени свет с кругом корисника сличних размишљања, те су склони да радије деле вести и садржаје које су објавили корисници идеологије сличне њиховој. Вести које су на овакав начин проширене међу корисницима сличног мишљења ређе су подложне оцени у погледу тачности.<sup>406</sup>

Ситуација око креирања круга истомишљеника посебно је изражено на друштвеној мрежи Твитер. На овој мрежи корисници углавном нису особе које се познају и које желе да стекну пријатељства, већ користе ову платформу за дискусију, размену идеја и информација. Ови корисници самостално бирају кога ће да прате од других корисника и тако креирају свој свет. Додатно, ова мрежа има опције којима се може искључити приказ објава неких корисника, као и блокирати одређени корисници, те у овом другом случају не само да се неће видети објаве тих корисника већ ни ти корисници неће видети објаве корисника који их је блокирао. На тај начин, применом избора кога ће корисник да прати уз додатно филтрирање садржаја који се приказују и блокирање неких, корисник

---

<sup>404</sup> Allcott, H., Gentzkow, M., 2017, стр. 7.

<sup>405</sup> *Ibid.*, стр. 8.

<sup>406</sup> *Ibid.*, стр. 12.



заиста гради једну тврђаву истомишљеника којима верује, али и који њему верују. У тако затвореном кругу критика и додатна провера информације није нешто што само од себе долази.

У домаћој пракси, један веб-сајт је поставио садржај који визуелно веома подсећа на сајт познатог домаћег медија *Вечерње новости*. Наиме, на називу домена „*vecernjenovosti.rs*“, који је био слободан за регистрацију, корисник је формирао лажни медијски портал који потпуно асоцира на сајт компаније „Вечерње новости“. На том сајту је даље у континуитету постављао лажне вести које је креирао. Како би се обуставило даље кршење интелектуалне својине ове фирме и довођење јавности у заблуду, покренут је спор пред Комисијом за решавање спорова у вези с називом домена.<sup>407</sup> У спору је компанија „Вечерње новости“ успела да докаже своје право на коришћење овог назива домена и, по добијеном спору, пренесе право регистрације овог назива домена на себе.<sup>408</sup>

Постоје бројни разлози због којих су лажне вести ефектније чак и од телевизијске рекламе. Рецимо, у случају вести којом је лажно представљено да је поглавар Римокатоличке цркве подржао Доналда Трампа у кампањи за председничке изборе, та вест има већег утицаја на гласаче него реклама која се пласира класичним каналима комуникације. Поред тога, тамо где велика количина информација константно кружи као на Интернету читаоци и не читају више од кратких информација и често неке ствари олако прихватају. С овим стварима је веома сложено ухватити се укоштац, што због количине података, што због бројних јурисдикција које би биле надлежне за решавање спорне ситуације. Платформе и социјални медији трпе велике притиске корисника и организација цивилног друштва да предузму одговарајуће мере за решење овог питања у правцу уклања лажних вести са својих сервиса.<sup>409</sup>

Посредством друштвених мрежа често долази до повреде права интелектуалне својине. Коришћење жигом заштићене ознаке преко друштвене

---

<sup>407</sup> Решавање спорова пред овим специјализованим телом је посебна врста алтернативног решавања спорова која је уређена Правилником о поступку решавања спорова поводом регистрације назива националних Интернет домена („Службени гласник РС“, бр. 31/11, 24/12, 67/14, 61/16 и 74/19).

<sup>408</sup> Више: [https://www.rnids.rs/registar\\_dokumenata/2019\\_03\\_04-arbitraza-odluka-vecernjenovosti.pdf](https://www.rnids.rs/registar_dokumenata/2019_03_04-arbitraza-odluka-vecernjenovosti.pdf) 27. јануар 2020.

<sup>409</sup> Allcott, H., Gentzkow, M., 2017, стр. 20.

мреже не значи увек и његову повреду. Комплексност и разноликост коришћења ознака на друштвеним мрежама има за последицу да није увек лако утврдити да ли одређени начин коришћења жигом заштићене ознаке представља повреду жига или је такво коришћење дозвољено.<sup>410</sup> Према нашем Закону о жиговима,<sup>411</sup> повреда жига представља свако неовлашћено коришћење заштићене ознаке од стране неког учесника у промету, супротно одредбама тог закона.

Комуникација преко друштвених мрежа врши се посредством налога, које креирају њихови корисници. Корисник одређује самостално назив налога, у оквиру правила друштвене мреже, и параметре за приступ налогу, с којима се идентификује на тој мрежи и разликује од других корисника. Овде је битно разликовати корисничко име од назива налога с обзиром на то да може постојати више налога са истим називом, док је корисничко име јединствено. Принцип регистрације корисничких имена функционише по принципу „први у времену, јачи у праву“, те се не врши претходна провера и верификација да ли корисник поседује и регистровани жиг, еквивалентан корисничком имену.<sup>412</sup>

Када говоримо о регистровању корисничког имена које је истоветно туђем заштићеном жигу, оно је у теорији и пракси заживело под термином сквотинг корисничког имена. Овај појам се по аналогији, због њихове сличности, извлачи из дефиниције сајберсквотинга (енг. *cybersquatting*). Под сајберсквотингом се најчешће подразумева регистрација назива домена, истоветна или довољно слична одређеном жигу, како би титулар био спречен да користи истоветни назив домена. Мотиви за то могу да буду различити, рецимо уцењивање титулара да откупи назив домена по високој цени или спречавање конкуренције. Када су Интернет домени у питању и спорови који настану поводом сајберсквотинга, постоје посебна правила за вансудско решавање таквих спорова,<sup>413</sup> а тога нема када су друштвене мреже у питању. С друге стране, носиоци жигова имају начин да покушају да заштите своја права

---

<sup>410</sup> Вујичић, Н., „Повреда жига на друштвеним мрежама“, у: Поповић, Д., (ур.), *Интелектуална својина и Интернет*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2017, стр. 48–49.

<sup>411</sup> Закон о жиговима, „Службени гласник РС“, број 6/20.

<sup>412</sup> Вујичић, Н., „Повреда жига на друштвеним мрежама“, стр. 50–51.

<sup>413</sup> Више о овоме је доступно на сајту WIPO, једног од специјализованих панела за вансудско решавање спорова у вези назива домена (<https://www.wipo.int/amc/en/domains/>).

вансудским путем на основу интерних правила друштвених мрежа. Међутим, њихова примена није увек доследна у пракси те се чини да не пружа довољан ниво правне сигурности, било за титуларе интелектуалне својине, било за кориснике тих друштвених мрежа.<sup>414</sup>

У упоредној судској пракси нема много забележених случајева у којима су судови одлучивали о повреди жига приликом регистрације туђих заштићених ознака као имена или корисничких имена за налоге на друштвеним мрежама. Италијански судови су у неколико случајева, на пример, пресудили да у датим ситуацијама може доћи до повреде жига. У једном случају суд у Торину је одлучивао о случају у којем је бивши запослени, који је имао административна права за приступ Фејсбук групи послодавца, по престанку радног односа злоупотребио права која је имао и променио назив групе, а чланове преусмерио на веб-сајт конкурента бившег послодавца. Суд је у овом случају уважио аргументе тужиоца и бившем запосленом и конкуренту наложио да промене спорни назив групе.<sup>415</sup>

Када говоримо о налозима који имају за сврху коментарисање одређеног производа или титулара жигова, постоје нешто другачија правила. Поред налога који се односе на критику и пародију, ту спадају и налози обожаватеља. Заједничко овим налозима јесте то што они представљају одраз слободе изражавања преко Интернета, те *a priori* нису и не могу бити забрањени. Оно што је овде једино спорно јесте питање да ли корисници друштвених мрежа имају право и у ове сврхе да региструју назив налога или корисничко име које је истоветно или слично жигом заштићеној ознаци. О овом питању судска пракса такође нема уједначен став. Одређене смернице за савесно коришћење ове врсте налога пружају услови коришћења друштвених мрежа. Тако, рецимо, друштвена мрежа Твитер својим општим правилима изричито дозвољава креирање налога пародије, налога за коментарисање и налога обожаватеља, али под одређеним условима. На првом месту, у биографији налога треба да стоји да је реч о налогу за коментарисање, налогу пародије, тј. налогу обожаватеља и то на разумљив начин корисницима друштвене мреже; даље, име налога не сме да буде

---

<sup>414</sup> Вујичић, Н., „Повреда жига на друштвеним мрежама“, стр. 56.

<sup>415</sup> *Ibid.*, стр. 61.

истоветно као име или ознака лица које је предмет пародије/коментарисања. Кршење ових правила не значи аутоматски повреду неких субјективних права, већ повреду правила Твитера. У пракси нису ретки случајеви да носиоци жигова, позивајући се на услове коришћења друштвених мрежа, захтевају од друштвених мрежа да се на њих пренесу или угасе налози који се користе у сврху коментарисања.<sup>416</sup>

Када је реч о повреди жига коришћењем туђих заштићених ознака у оквиру садржине налога на друштвеним мрежама, постоје одређене специфичности. На првом месту, такве се радње тешко откривају из једног простог разлога, а то је да титулари жигова не могу ефикасно да прате све налоге на друштвеним мрежама. Друго, треба водити рачуна о заштити слободе изражавања на Интернету, посебно када се спорне ознаке користе у сврху коментарисања.<sup>417</sup> С друге стране, велике компаније сигурно имају средства и алате којима могу повремено да претражују Интернет и друштвене мреже, што извесно и раде, али имају одређене успостављене стандарде те не реагују у случајевима у којима очигледно не настаје никаква штета. Поред тога, постоје и адвокатске канцеларије којима је *modus operandi* такав да на првом месту раде на проналажењу повреда жигова, како преко Интернета тако и у физичком свету. Најчешће су у питању повреде чувених жигова и када се такве повреде установе, они се јављају титулару жига с понудом за заступање у конкретном случају. Свакако да пристанак титулара жига није загарантован у овим случајевима, али с обзиром на то да је оваква појава нашироко развијена као модел бизниса, очигледно је да интересовање постоји.

На друштвеним мрежама до повреде жига може доћи и употребом хештегова.<sup>418</sup> Носиоци жигова имају интерес да у одређеној мери контролишу употребу ових података. Међутим, судар интереса титулара жигова и слободе говора на Интернету у овом случају је још очигледнији, те се не може са

---

<sup>416</sup> Вујичић, Н., „Повреда жига на друштвеним мрежама“, стр. 62–64.

<sup>417</sup> *Ibid.*, стр. 66.

<sup>418</sup> *Hashtag* (енг.) – реч релативно новијег датума, унета је 2014. у Оксфордвоу енглески речник, служи за категорисање података и порука на друштвеним мрежама које подржавају ову функционалност. Наиме, када се напише једна реч или више речи без размака и испред њих стави ознака „гараба“ (#), тада кликом на то написано добијате све објаве на датој друштвеној мрежи које садрже такав хештег.

извесношћу рећи која су права титулара жигова овде. Питање је да ли, и у којој мери носиоци жигова могу да се позову на повреду жига у случајевима када се њихове жигом заштићене ознаке користе у оквиру хештега без њихове сагласности. Овим питањем су се у више предмета бавили амерички судови, али су одлуке биле неуједначене. Тако је у предмету *Fraternity Collection, LLC v. Fagnoli* суд одлучивао да ли је тужена, иначе бивша запослена код тужиоца, учинила повреду жига те компаније када је на својим налозима на друштвеним мрежама користила хештег ознаке *#fratcollection* и *#fraternitycollection* у вези с рекламирањем производа конкуренције. Суд је у овом случају у својој одлуци – налогу утврдио да коришћење жигом заштићене ознаке у оквиру хештега може створити забуну код потрошача. Међутим, спор никада није мериторно окончан будући да су стране постигле поравнање. У другом случају, такође суд САД, у питању о одлуци о привременој мери у предмету *Public Impact, LLC v. Boston Consulting Group, Inc.* заузео је становиште да коришћење ознаке *#publicimpact* и *@4publicimpact* на друштвеној мрежи може представљати повреду тужиоцевог жига за ознаку *Public Impact*.<sup>419</sup>

Имајући у виду глобални карактер Интернета, али и могућност коришћења друштвених мрежа под псеудонимом, изузетно је тешко предвидети исход судског поступка којим се тражи заштита од повреда које настају на овај начин. Међутим, титулари жигова своја права могу да заштите и вансудским путем, позивањем на услове коришћења услуге и интерне политике заштите права интелектуалне својине, које прописују и примењују друштвене мреже. Сагласност и пристанак на примену ових услова корисници дају у поступку регистрације налога и тиме настаје уговорни однос између корисника у друштвене мреже. Често у својим правилима друштвене мреже имају прописано под којим условима и по којој процедури поступају по примедбама које се односе на повреде права субјективних права интелектуалне својине. Сагласно тим правилима, друштвена мрежа врши процену о основаности добијене примедбе те ће, у зависности од тога, уклонити одређени садржај или га задржати.<sup>420</sup> Корисник у одређеној мери има права на изјашњење у оваквим

---

<sup>419</sup> Вујичић, Н., „Повреда жига на друштвеним мрежама“, стр. 67–68.

<sup>420</sup> *Ibid.*, стр. 70–71.

случајевима, али ако је процена мреже да је дошло до повреде корисничких услова, његово противљење нема превеликог утицаја.

Друштвена мрежа Фејсбук, рецимо, у својим правилима коришћења прописује обавезе корисника да се уздржавају од повреде права приликом регистрације налога и постављања садржаја на своје налоге, те одређује мере заштита од повреда које она може да предузме. Ова друштвена мрежа има успостављен посебан систем за пријаву повреде жига, који омогућава сваком носиоцу жига или његовом овлашћеном представнику да пријави ако сматра да одређени корисник чини повреду жига на свом налогу. Ако друштвена мрежа установи да је пријава повреде основана, она може уклонити спорни садржај с друштвене мреже и доставити упозорење кориснику чији је садржај уклоњен. У том упозорењу назначиће се да је спорни садржај уклоњен због повреде жига и биће наведени контактни подаци подносиоца пријаве и садржај пријаве. Уз то, корисник ће бити упућен да се обрати носиоцу права, који је поднео пријаву, уколико сматра да је пријава неоснована и да садржај још није требало уклонити.<sup>421</sup>

Слично је с друштвеном мрежом Твитер, која у својим правилима прописује да коришћење туђе жигом заштићене ознаке, којом се корисници доводе у заблуду у вези с титуларом жига, представља повреду тих правила. Ова друштвена мрежа, попут других, има посебна правила за пријаве и разматрање пријава, преко којих сваки носилац жига или његов заступник може пријавити одређену повреду жига. Уколико друштвена мрежа утврди да је до ове повреде дошло, она је обавезна да уклони налог или одређени садржај, или да контактира корисника како би евентуално ускладио дати садржај да се њиме више не би вршила повреда правила друштвене мреже.<sup>422</sup> Дакле, у питању су правила која је успоставила друштвена мрежа и уз помоћ којих она има могућност да суспендује садржај за који пронађе да чини повреду права трећих лица. С друге, стране, корисник чији је садржај суспендован има на располагању да заштиту својих права затражи судским путем.

---

<sup>421</sup> Вујичић, Н., „Повреда жига на друштвеним мрежама“, стр. 70–71.

<sup>422</sup> *Ibid.*, стр. 72.

Наведени системи заштите интелектуалне својине могу да буду корисни титуларима жигова обзиром на овлашћења која друштвене мреже поседују у погледу уклањања спорног садржаја и налога, а један значајан број случајева се управо и реши на овај начин. Поред тога, увођењем оваквих система за реакцију у вези са спорним садржајима, друштвене мреже се могу ослободити евентуалне одговорности за повреде жига које чине корисници. Међутим, у теорији и пракси поставља се питање адекватности ових система заштите и да ли је оправдано да друштвене мреже утврђују да ли је дошло до повреда неких права које су учинили њихови корисници. На првом месту, друштвене мреже су глобалног карактера, а право жига, иако у великој мери усклађено, ипак се разликује од државе до државе. Није мање значајно ни питање транспарентности, које се такође поставља, као и довољне одређености правила ових поступака. Начелан утисак је да су ова правила постављена превише уопштено и да се друштвеним мрежама оставља велика слобода да их самостално тумаче. Није довољно јасно, на шта ћемо се посебно осврнути даље у овом раду, да ли су права корисника друштвених мрежа, као слабије стране, у довољној мери заштићена и да ли постоје одговарајуће заштите од могуће цензуре.<sup>423</sup> Рецимо, Јутјуб често заузима позицију у корист стране која овом сервису улива поверење, а то је махом страна која је економски јача, попут издавачке куће, телевизијске станице и сл., па на бази приговора ових субјеката често уклања садржај без довољно процена да ли ови субјекти злоупотребљавају своју позицију.

Појавне облике злоупотреба ових сервиса је практично немогуће и побројати. Управо из тог разлога, је списак релевантних правних института за ово истраживања тако широк, али не и гарантовано свеобухватан. Такође форме злоупотреба константно добијају нови облик, те је задатак законодавца комплексан. Мишљења смо национална законодавства, укључујући и наше, треба ефикасније да реагују кад настане потреба за регулисањем одређеног правног питања, а не када већ увелико дође до бројних нарушавања основних права корисника, као што је био случај са материјом заштите података о личности.

---

<sup>423</sup> Вујичић, Н., „Поведа жига на друштвеним мрежама“, стр. 72.

#### 4. Област регистрације назива Интернет домена као пример

##### правно регулисане области

Област регистрације назива Интернет домена, у највећем броју случајева, представља окружење које је уређено политикама и нормама приватног права. Из тог разлога смо се определили да извршимо паралелу с правилима и условима коришћења сервиса који су предмет овог рада. Међутим, поред сличности постоје и неке значајне разлике, које су сигурно допринеле томе како ће ове норме изгледати. Систем Интернет домена (*Domain Name System – DNS*) јесте основни Интернет сервис, који реализује превођење текстуалних у нумеричке адресе и обратно, једноставним речником речено, преводи језик који користе рачунари, на језик разумљив људима. Назив Интернет домена представља текстуалну ознаку, а која са друге стране представља скуп уређаја и одређених сервиса који су повезани у јединствену функционалну целину.<sup>424</sup>

Називи Интернет домена региструју се код регистара, који могу да буду национални и генерички. Први представљају одређену државу у Интернет доменском простору (рецимо домаћи *.rs*, *.срб* или страни *.de* – који представља Немачку, *.at* – који представља Аустрију, *me* – који представља Црну Гору, *.am* – који представља Јерменију, *.ru* – коју представља Русију и итд.). Док генерички, често називани и интернационални, најчешће значе неки генерички појам, кажемо најчешће јер поред истински генеричких, као што су *.com*, *.net*, *.org*, постоје домени који представљају неке компаније, али и географске области или градове, попут *.cat* – за Каталонију, *.paris* – за Париз, *.berlin* – за Берлин и тако даље. С тим у вези, први поменути, национални, самостално уређују политике и правила, најчешће базираним на свом националном праву, док други правни оквир регистрације креирају на бази смерница које је успоставила Међународна компанија за додељена имена и бројеве – ICANN.<sup>425</sup>

Осврнућемо се на правила која се примењују за националне домене Србије, то су *.rs* и *.срб*. Правила регистрације за ова два домена уређена су једним актом – *Опитим условима о регистрацији назива националних*

---

<sup>424</sup> Члан 2. ст. 1–2. Општих услова о регистрацији назива националних Интернет домена (даље: ОУ).

<sup>425</sup> <https://www.icann.org/>



*Интернет домена* (у даљем тексту: Општи услови). Тим актом дефинисани су услови, поступак регистрације, коришћење домена у оквиру *.rs* и *.срб*.<sup>426</sup> Тим актом уређени су и међусобни односи регистра и регистраната назива домена. Назив Интернет домена састоји се из низа словних и нумеричких делова, који су раздвојени тачкама, сагласно одговарајућим стандардима (RFC документима)<sup>427</sup>.

У Општим условима успоставља се посебна терминологија за нека питања, те се за појам корисника користи термин „регистрант“. За појам регистранта наведено је да је у питању физичко или правно лице које, у складу са одредбама Општих услова, региструје назив домена. Општим речником, у питању је корисник назива домена. Регистрант назив домена региструје и врши све накнадне промене код РНИДС-а, посредством овлашћеног регистра.<sup>428</sup> Овде смо дошли до још једног новог термина, а то је овлашћени регистар. У питању је домаћа организација или предузетник, које је овлашћено да обавља послове регистрације назива домена. Овлашћени регистар обавља врши сервис регистрације назива домена, сагласно захтеву регистранта.<sup>429</sup>

Регистрација домена се, према Општим условима, региструје на основу поднетог захтева за регистрацију, а за регистрацију сваког назива домена подноси се посебан захтев. Радњом регистрације заснива се уговорни однос између регистранта и регистра. Подношењем захтева за регистрацију, регистрант изјављује да је упознат са садржином Општих услова, које том приликом прихвата.<sup>430</sup>

На име послова регистрације назива домена плаћа се накнада, док висину одређује домаћи регистар. Овлашћени регистри дефинишу самостално тржишну цену по којој нуде регистрацију назива домена.<sup>431</sup> Дакле, у питању је сервис за који се плаћа накнада, што битно разликује ове сервисе од оних који су предмет овог рада. Мада постоје и регистри код којих је регистрација назива бесплатна за одређене категорије субјеката. Тако, рецимо, хрватски национални регистар

---

<sup>426</sup> <https://www.rnids.rs/>

<sup>427</sup> Види: <https://www.ietf.org/standards/rfcs/>

<sup>428</sup> Члан 3. став 1. ОУ.

<sup>429</sup> Члан 4. став 1. ОУ.

<sup>430</sup> Члан 6. ОУ.

<sup>431</sup> Члан 7. ОУ.

даје могућност свим правним и физичким лицима на регистрацију по једног *.hr* домена, док се сваки додатни наплаћује.<sup>432</sup> Такође, неки регистри, попут *.tk* доменског простора, дају бесплатну регистрацију за прву годину регистрације, а потом за обнову наплаћују сервис.

Општи услови српског регистра наглашавају да је регистрант, приликом подношења захтева за регистрацију назива домена, дужан да достави тачне и потпуне податке који служе за идентификацију, регистар такође, задржава право да, поред обавезних тражи и друге опционе податке који су од значаја за регистрацију назива домена. Имејл адреса регистранта и административног контакта представља кључан податак којим се регистрант, односно административни контакт идентификују код РНИДС-а и ови субјекти су дужни да тај податак одржавају активним и ажурним током читавог периода корисничког односа.<sup>433</sup>

Регистар може, у било којем тренутку, да провери исправност података о регистрацији. Ако се установи да подаци нису тачни, може да захтева од регистранта, да уреди податке о регистрацији домена. У склопу ове провере, регистар може да суспендује сервис кориснику који не сарађује у овој провери.<sup>434</sup> Дакле, тачност података је нешто што је значајан елемент овог уговорног односа, што код појединих сервиса на Интернету које разматрамо није случај, како смо имали прилике да видимо.

Приликом регистрације назива домена, корисник даје посебну изјаву, која се односи на регистранта, у погледу регистрације и коришћења назива домена. Дакле, ступањем у уговорни однос, односно регистрацијом назива домена, корисник даје изјаву којом тврди да, према својим најбољим сазнањима, регистрацијом предметног назива домена не вређа право нечије интелектуалне својине или неко друго субјективно право. Поред тога, даје изјаву да су сви подаци наведени у захтеву за регистрацију истинити и потпуни, као и да назив домена не региструје и користи противно начелу савесности, поштења и добрих

---

<sup>432</sup> [www.carnet.hr](http://www.carnet.hr)

<sup>433</sup> Члан 8. ОУ.

<sup>434</sup> Члан 8 ОУ.

пословних обичаја.<sup>435</sup> Регистар не сноси одговорност за штету која настане због поступања супротно наведеном, већ је одговоран регистрант.<sup>436</sup> Овде је наглашено да ће за поступање и штету која настане услед активности регистранта бити одговоран он, како би се избегле недоумице да ли је евентуално одговоран РНИДС или овлашћени регистар.

Регистрација назива домена, као и код већине регистара, врши се према временском првенству. Никаква претходна провера права на регистрацију се не чини. Регистрант има право првенства поводом траженог назива домена од тренутка када овлашћени регистар изврши регистрацију тог назива домена код РНИДС-а.<sup>437</sup> Често се у пракси спочитава регистрима због чега дозвољавају регистрацију сваког домена, без претходне провере да ли регистрант има право на регистрацију таквог домена. Међутим, чак и када би се регистри определили да врше претходну проверу, како би то могли да изврше а да има некаквог смисла. Наиме, домен није везан за одређене класе као што је то случај са жигом, па се овде поставља питање како би регистар проценио коме да додели домен ако би за њега аплицирала два субјекта са истоветним жигом, само у различитим класама. Такође, како би регистар проценио да ли је јаче право на лично име, назив фирме или жиг и на бази тога доделио назив домена неком од субјеката, који би на основу ова три услова захтевали регистрацију. Дакле, регистри су ову праксу успоставили услед недостатка јасног механизма којим би они могли да врше тријажу у поступку доделе домена.

Регистар у оквиру своје базе поседује податке о регистрантима, било да су они физичка или правна лица. Што се тиче физичких лица, ниједан идентификациони податак није доступан јавно, те уколико су ти подаци потребни неком лицу или органу, они се могу захтевати од РНИДС-а. Регистрација назива домена је временски ограничена, те је *.rs* и *.срб* домене могуће регистровати на период од једне године до највише десет година, уз могућност продужења.<sup>438</sup>

---

<sup>435</sup> Члан 10. став 1. ОУ.

<sup>436</sup> Члан 10. став 3. ОУ.

<sup>437</sup> Члан 11. ОУ.

<sup>438</sup> Члан 15. ОУ.

Регистрацију назива домена могуће је пренети, што се према Општим условима назива промена регистранта назива домена. Ту промену је могуће извршити на основу захтева регистранта; одлуке тела за алтернативно решавање спорова у вези с називом домена и правноснажне одлуке надлежног суда.<sup>439</sup>

Општи услови даље прописују услове за престанак регистрације назива домена, односно уговорног односа, те регистрација може да престане по више основа. Најпре, регистрација назива домена престаје ако регистрант поднесе захтев за престанак регистрације назива домена и овде је у питању својевољни захтев за једностранни раскид уговорног односа. Друго, ако регистрант не продужи регистрацију домена, уговорни однос се неће обновити и престаје регистрација. Треће, када тело за алтернативно решавање спорова у вези с називом домена наложи престанак регистрације назива домена – ово је престанак који се спроводи на основу наведене одлуке, а када је тужбеним захтевом затражено брисање, тј. престанак регистрације. У овом и следећем случају није потребно додатно објашњење јер је реч о ситуацији када је правноснажном одлуком надлежног суда наложен престанак домена или када то наложи надлежни јавни тужилац. Шести, последњи случај се односи на то када РНИДС, у поступку из провере тачности података о регистрацији, недвосмислено утврди да су подаци о регистрацији назива домена нетачни или непотпуни.<sup>440</sup>

Овај акт посвећује посебан одељак решавању спорова у вези с називима домена те наводи да се спорови у вези с називом домена, регистрованих према овим Општим условима, могу решавати пред Комисијом за решавање спорова поводом регистрације националних Интернет домена (у даљем тексту: Комисија), и то у поступку који је уређен посебним актом, о којем ћемо нешто више рећи у наставку овог рада. Регистрант прихвата надлежност ове Комисије чином регистрације назива домена, као и то да ће прихватити одлуку овог тела, донету у складу с актом који уређује решавање ових спорова.<sup>441</sup>

---

<sup>439</sup> Члан 19. ОУ.

<sup>440</sup> Члан 21. ОУ.

<sup>441</sup> Члан 22. ОУ.

Ова правила се најчешће доносе с циљем спречавања појаве, коју смо већ претходно поменули, под називом сајберсквотинг, а која представља узурпирање домена који садрже ознаке или имена одређених компанија и других организација или познатих личности. Постојећи систем регистрације назива домена омогућио је сваком кориснику да региструје сваки слободан домен. Тако долазимо до значаја појма сајберсквотинг, који настаје када одређена особа региструје назив домена који садржи туђе име или жиг, и то учини несавесно ради остваривања профита од тога, било располагањем тим доменом или његовим несавесним коришћењем.<sup>442</sup>

Овде смо дошло до везе жигом заштићене ознаке и назива домена. Као што знамо, жигови су, по својој природи, везани за одређену државу или више држава, док је назив домена, глобална ствар као и сам Интернет, не постоје називи домени који су доступни само на одређеном географском подручју. Прописи који уређују област жигова нису јединствени на глобалном нивоу, што наравно није својствено само за ову област. Такође, жиг се везује за одређену област добара или услуга, па тако свако ко користи жигом заштићену ознаку за области за које је заштићена и на територији важења, врши повреду права његовог титулара.<sup>443</sup> Свесни ових разлика назива домена и жигова, организација ИКАНН (енг. *Internet Corporation for Assigned Names and Numbers – ICANN*), у сарадњи са ВИПО (WIPO), донели су Јединствена правила за решавање спорова у вези с називом домена УДРП (енг. *Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy – UDRP*). Овим правилима успостављен је јединствен систем за алтернативно решавање спорова који настају поводом генеричких назива домена.<sup>444</sup> По узору на ова правила, многи национални регистри су развили сопствена правила, а слично је урадио и српски регистар.

Имајући у виду да се називи домена региструју по принципу „први у времену, јачи у праву“, већина регистара, тако и српски, успоставили су један алтернативни поступак за решавање насталих спорова. Тако је, у координацији са РНИДС-ом, Привредна комора Србије донела Правилник о поступку за

---

<sup>442</sup> Лукиновић, М., *Интелектуална својина*, стр. 159.

<sup>443</sup> Smith, G. J. H. et al., *Internet law and regulation*, стр. 73.

<sup>444</sup> *Ibid.*, стр. 100.

решавање спорова поводом регистрације назива националних Интернет домена.<sup>445</sup> Овим правилником уређена су правила поступка за решавање спорова поводом регистрације назива националних Интернет домена пред посебним сталним телом, формираним при Привредној комори Србије.<sup>446</sup> Наведено тело се назива Комисија за решавање спорова поводом регистрације назива националних Интернет домена (у даљем тексту: Комисија).<sup>447</sup>

Овај поступак се покреће подношењем тужбе. Ради прибављања потребних података, тужилац може да се обрати Регистру ради тога, сагласно Општим условима. Што се тиче елемената тужбе, она обавезно садржи идентификационе податке страна у спору, њихове адресе, како физичке, тако и електронске, пуномоћја уколико их адвокати заступају, предмет спора, односно назив домен, један или више, садржај тужбеног захтева, као и релевантне доказе. Поред тога, тужилац подноси и списак с именима три арбитра с листе арбитра. Такође, примењује се начело *ne bis in idem* те поступак не може бити покренут уколико је тај назив националног Интернет домена већ предмет поступка решавања спорова.<sup>448</sup> Одговор на тужбу, такође представља такође битан елемент поступка. О покренутом поступку, секретаријат обавештава Регистар како би се обележили спорни називе националних Интернет домена и спречио пренос и промена о регистрацији до окончања поступка.<sup>449</sup> Ово се најпре користи ради избегавања случајева накнадног губитка пасивне легитимације тако што би тужени пренео назив домена на треће лице или га пак обрисао.

Иако је Интернет глобални сервис и називи домена су доступни независно од државе, овај поступак за решавање спора води се на српском језику. Језик поступка примењује се на све писане изјаве страна, усмену расправу, одлуке и друге акте арбитражног већа. Ипак, ово ограничење које се

---

<sup>445</sup> Правилник („Службени гласник РС“, бр. 31/11, 24/12, 67/14, 61/16 и 74/19)

<sup>446</sup> Члан 1. Правилника.

<sup>447</sup> Члан 2. Правилника.

<sup>448</sup> Члан 16. Правилника.

<sup>449</sup> Члан 17. став 1. Правилника.

односи на језик на којем се води поступак није спречило бројне светске компаније и титуларе жигова да воде поступке пред овом комисијом код нас.<sup>450</sup>

Сада долазимо до можда најзначајнијег дела Правилника, који се односи на критеријуме за доношење одлуке у погледу престанка или преноса назива националног домена. Дакле, арбитражно веће, у зависности од тужбеног захтева, може да донесе одлуку о престанку или преносу регистрације одређеног назива домена. За тако нешто, потребно је да се докаже да су испуњени следећи услови: прво, да је назив домена истоветан предмету тужиоачевог жига или му је сличан на такав начин да може да створи забуну и да доведе у заблуду учеснике у промету; друго, да регистрант нема право или легитиман интерес да користи тај назив; на крају, треће, потребно је да је регистрант назив домена регистровао или користио противно начелу савесности, поштења и добрих пословних обичаја.<sup>451</sup>

Што се тиче трајања поступка и рокова, у Правилнику је успостављено начело ефикасности на једном новом нивоу. Дакле, поступак је једностепен и, по правилу, треба да се оконча у року до 60 дана од дана конституисања већа. Ове рокове је дозвољено продужити у посебно оправданим случајевима, при чему арбитражно веће настоји да се поступак не одуговлачи.<sup>452</sup>

Код дејства и извршења одлуке приметне су такође специфичности овог начина решавања спорова. Одлуке ових већа су коначне и против њих нема места жалби. Одлуке се извршавају по истеку рока од десет дана од дана пријема одлуке код Регистра. Изузетно, уколико је страна у поступку доставила доказ о покретању поступка пред надлежним судом, тада се извршење одлуке одлаже до правноснажности одлуке суда.<sup>453</sup>

У погледу заштите података о личности, РНИДС Политиком приватности прописује које личне податке прикупља и обрађује и у коју сврху, односно с циљем реализације корисничког уговорног односа, одржавања дистрибутивних

---

<sup>450</sup> Све досадашње одлуке су доступне на адреси: [https://www.rnids.rs/lat/dokumenti-o-domenskim-sporovima/arbitrazne-odluke?field\\_authorities\[\]=61&field\\_document\\_type\[\]=13&field\\_show\\_terminated=1](https://www.rnids.rs/lat/dokumenti-o-domenskim-sporovima/arbitrazne-odluke?field_authorities[]=61&field_document_type[]=13&field_show_terminated=1)

<sup>451</sup> Члан 22. Правилника.

<sup>452</sup> Члан 25. Правилника.

<sup>453</sup> Члан 31. Правилника.

листи којима управља, побољшања корисничког искуства при коришћењу РНИДС-ових веб-сајтова и др.<sup>454</sup>

Иако не спада у бесплатне сервисе на Интернету, систем Интернет домена је добар пример како правни оквир једне области може да уреди све релевантне сегменте на коректан начин. Тако је овде најпре уређен кориснички однос, те пружалац сервиса даје одређене гаранције у смислу функционисања сервиса, рокова одзива и сл. Такође, кориснику је јасно који се његови лични подаци обрађују и на који начин може да захтева обуставу обраде, брисање или измену података. Ове политике поседују, као што смо видели, и правила за утврђивање повреда права трећих лица, којима је регистрацијом назива домена повређено одређено субјективно право. Иако смо се у овом делу бавили преваходно домаћим регистром и његовим политикама, важно је да истакнемо да се европска и светска пракса, поготово развијених земаља, не разликују битно када је у питању функционисање и уређивање рада овог значајног Интернет сервиса.

---

<sup>454</sup> Политика приватности <https://www.rnids.rs/lat/impresum/politika-privatnosti>



## V СУДСКА ПРАКСА И ПОСТУПЦИ ПОВОДОМ ОВИХ ИНТЕРНЕТ СЕРВИСА

Упоредна пракса је богата случајевима ове врсте, док се за домаћу праксу то не може рећи. Када говоримо о Европи, захваљујући својим широким надлежностима, Европски суд правде је успоставио комунитарни правни систем са изузетним правним корпусом. Међутим, отишло се и корак даље па је Европски суд правде усагласио праксу органа Европске уније, чак и националних судова, по питању поштовања одредбе комунитарног права, чиме је омогућено несметано функционисање Уније, с циљем унапређења економске и политичке интеграције. Национални судови овде фигурирају као битан чинилац за једнообразну примену комунитарног права у оквиру Европске уније. Европски суд правде је успео да постигне ову хармоничност кроз поступак давања претходних мишљења, тј. решавања претходних питања, чиме је стекао поверење националних судова и усмерио их на сарадњу која је била предуслов за усаглашену примену и тумачење комунитарног права. Поред наведеног, у смислу обезбеђења поштовања комунитарног права, што је примарна надлежност овог суда, Суд правде је показао и своју законодавну улогу, која према уставном праву припада парламенту.<sup>455</sup>

Када говоримо о врстама поступака пред Европским судом правде, најчешћа подела се своди на поступке у којима се тражи конкретна правна заштита (по индиректној тужби) и поступци ради прелиминарног тумачења, односно прелиминарне, претходне одлуке (прејудицијелне одлуке). Поступци конкретне правне заштите јесу: 1. тужба за поништај, 2. приговор незаконитости, 3. тужба због повреде комунитарног права од стране држава чланица, 4. тужба због пропуштања, 5. радни спорови, 6. тужба због накнаде штете.<sup>456</sup>

У наставку ћемо се осврнути на неке значајне случајеве који су имали битан утицај на судску праксу, а неки од њих су имали утицаја и на развој регулативе и правила ових сервиса. Неки од ових случајева су приморали компаније да промене своја правила и ускладе их с новонасталим околностима,

---

<sup>455</sup> Чавошки, А., Кнежевић Бојовић, А., Поповић, Д., *Европски суд правде*, Институт за упоредно право, Београд, 2006, стр. 33.

<sup>456</sup> *Ibid.*, стр. 62.

а неки су отишли и корак даље па су извршили утицај на читаво европско законодавство, које је пак проширило свој утицај и ван граница ЕУ. Као што знамо, Општа уредба о заштити података о личности територијално важи у границама ЕУ, без обзира на то где се налази седиште оног који пружа услугу због које обрађује личне податке.

У наставку ћемо се осврнути на неке од предмета који су релевантни за предмет овог рада. Неки од њих су и повратно утицали на развој законодавства, што им додатно даје на значају.

### **1. Предмет Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González<sup>457</sup>**

У питању је један изузетно познат случај који је, као што смо навели, имао утицаја на развој регулативе у области заштите података о личности. Наиме, овај случај је био прекретница у судској пракси, и то не само због тога што је судски спор против велике светске компаније добио један обичан грађанин већ и због тога што је исход тог спора био нешто што је до тада деловало као немогуће. Овај шпански држављанин је успео судским путем да издејствује да компанија Гугл избрише податке о њему из претраге. Дакле, када је јавно доступан податак о њему и његовом имовинском стању престао да буде релевантан за јавност, овај Шпанац је био становишта да се крше његова права тиме што су ови подаци и даље доступни јавно. Исход спора је био такав да је овај Шпанац издејствовао да Google Spain SL и Google Inc. усвоје неопходне мере како би искључили из индексирања податке који воде ка његовим личним подацима, као и да спрече приступ тим подацима у будућности.

М. Costeja González, шпански држављанин, поднео је 2010. приговор против издавача познатог локалног листа из Каталоније, као и против Google Spain i Google Inc. Приговор се односио на то да би корисници Интернета приликом уношења његовог имена и претраживач компаније Гугл добијали везе (линкове) према двама страница дневног листа, где се налазио оглас с његовим именом у вези с јавном продајом некретнина, у вези са одређеним дуговима

---

<sup>457</sup> Одлука је доступна на адреси: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0131&qid=1603474784647> (20. 12. 2021.)

које је имао. Тим приговором овај Шпанац је од листа захтевао брисање или измену предметних страница како се на њима више не би појављивали подаци о њему, односно да се изврши неопходна промена тако да његови подаци не буду јавно доступни. С друге стране, затражио је да се друштву Google Spain или Google Inc. наложи брисање или прикривање његових личних података, како их више не би било у резултатима претраге у контексту где се он појављује као дужник, јер је поступак у вези с тим у потпуности окончан пре више година, те то ни на један начин није више релевантно.

Првобитно је његов приговор одбила шпанска Агенција за заштиту података о личности, уз образложење да је у питању објављивање информација по законском основу, а у вези принудне наплате која је спроведена у складу са законом. Насупрот томе, исти тај приговор усвојен је у делу у којем је био усмерен против компанија Google Spain и Google Inc. Овде је заузет став да оператери претраживача подлежу законодавству у области заштите података, с обзиром на то да врше обраду података за које су одговорни, те да делују као посредници информационих услуга. С тим у вези је оцењено да је Агенција има основ да наложи оператерима претраживача да уклоне ове податке, као и да забрани приступање одређеним подацима када сматра да њихово праћење и дистрибуција могу темељно да повреде право на заштиту података о личности.

Несумњиво, у питању је један од најзначајнијих предмета када је заштита података о личности у питању. Управо овај предмет имао битног утицаја на развој института „права на заборав“, што је милионима корисника, широм света омогућило да захтевају обуставу обраде својих података, као и брисање у одређеним случајевима.

## **2. Предмет Google LLC, successor in law to Google Inc. v Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)<sup>458</sup>**

У овом предмету суд није нашао да је Гугл у обавези да уклони реферисање према географском принципу. Даље је установљено да институт права на заборав није опредељен у погледу географске перспективе. С друге

---

<sup>458</sup> Одлука доступна на адреси: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62017CJ0507&qid=1603928982721> (28. 1. 2022)

стране, Гуглу није гарантовано пресудом да убудуће неће бити донета нека друга пресуда којом би му ове обавезе биле успостављене.<sup>459</sup>

Главни предмет произлази из спора између Гугла и КНИЛ-а (фр. CNIL – (*Commission nationale de l’informatique et des libertés* / енг. *National Commission on Informatics and Liberty*), у вези с тим како оператор претраживача, када утврди да корисник има право на то, има обавезу да уклони са списка резултата оне на којима се налазе његови лични подаци, по извршеној претрази његовог имена. Интересантно и важно је напоменути да је на дан упућивања захтева за претходну одлуку била примењива Директива 95/46/ЕЗ о заштити грађана у вези с обрадом података о личности, која је стављена ван снаге почетком примене Уредбе 2016/679 Европског парламента и Савета – познатија као ГДПР. Суд је испитивао постављена питања како с обзиром на Директиву, тако и на Уредбу.

Током поступка пред судом Гугл је навео да је након подношења захтева за претходну одлуку успоставио нови приказ националних верзија свог претраживача, у оквиру којег назив домена, који унесе корисник, више не одређује националну верзију претраживача којој он приступа. Стога се корисник сада аутоматски усмерава на националну верзију претраживача Гугла која географски одговара месту с којег се претпоставља да врши претрагу.

Подсећања ради, суд је раније пресудио да члан 12. тачка (б) и члан 14. први став, тачка (а) Директиве 95/46 треба тумачити тако да је оператор претраживача обавезан да избрише са списка резултата, приказаног према извршеној претрази по личном имену особе, везе према мрежним страницама које су објавиле треће стране и које садрже информације у вези с том особом. У вези с овим, суд је реферисао на случај *Гугл Шпанија*.

С реферисањем на наведени случај, Суд је додатно појаснио да у оквиру оцене услова примене тих одредаба ваља посебно испитати да ли корисник има право на то да се информација о којој је реч, а која се односи на њега, у тренутном стању више не повезује с његовим личним именом на списку резултата, приказаном према извршеној претрази по личном имену особе.

---

<sup>459</sup> <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/google-llc-v-national-commission-on-informatics-and-liberty-cnll/>

Постојање таквог права не претпоставља да укључивање информације о којој је реч у попис резултата о кориснику проузрокује штету. Он може захтевати да се информација о којој је реч више не ставља на располагање Интернет корисницима, њеним укључивањем у резултате претраге.

CNIL-а је наложио 2015, на бази захтева физичког лица који се односио на уклањање веза с резултатима претраге о његовом властитом имену, да се то учини. Међутим, Гугл је одбио да поступи у складу с тим налогом, при чему је уклонио само предметне везе за резултате који се приказују након извршених претрага на верзијама његовог претраживача чији називи домена постоје у државама чланицама. Осим тога, CNIL је сматрао недовољним додатни предлог такозваног географског блокирања, који је дао Гугл након истека рока за извршење налога. Према овоме, онемогућује се да се са IP адресе, за коју се сматра да се налази у држави чланици, приступи спорним резултатима, а према личном имену, независно од различите верзије претраживача којом се користио Интернет корисник.

Пошто је CNIL утврдио да Гугл у одређеном року није поступио у складу с тим налогом, донета је одлука коју је 2016. ова агенција изрекла против њега, уз јавно објављену санкцију од 100.000 евра. Компанија Гугл је, очекивано, захтевала поништење те одлуке. У поступку је утврђено да претраживач којим се користи Гугл разликује називе домена према географским наставцима ради прилагођавања резултата који се приказују према специфичностима. Када се претрага врши преко домена *google.com*, Гугл у начелу аутоматски преусмерава ту претрагу на назив домена који одговара држави из које се сматра да се та претрага врши. Сервис ово ради помоћу идентификације IP адресе Интернет корисника. С друге стране, независно од локације, корисник може да врши претраге и на другим Гугловим називима домена. Осим тога, иако се резултати могу разликовати према томе с којег је назива домена претрага на претраживачу извршена, неспорно је да везе које се приказују као одговор на претрагу произлазе из заједничких база података и поступка индексирања.

### 3. Предмет *Data Protection Commissioner v Facebook Ireland Limited and Maximillian Schrems*<sup>460</sup>

У погледу експлоатације личних података, корисник Макс Шремс је покренуо судски поступак, који је вођен пред вишим судом у Ирској. Предмет поступка је био препознавање лица корисника које је Фејсбук интензивно користио. У крајњем исходу, Фејсбук је морао, по налогу ирске Комисије за заштиту података, да води више рачуна о томе да објашњења у Политици приватности буду једноставнија. Комисија је у свом извештају затражила побољшања, али није установила теже повреде. Тужилац, очекивано, није био задовољан оваквим налазима, као и због тога што није урађена потпуна анализа тужбених захтева.<sup>461</sup>

У налазима је констатовано да приликом технике препознавања лица није обезбеђен јасан и недвосмислен пристанак корисника на ову опцију. У вези с тим, Фејсбук је обавезан да достави списак категорија података које прикупља, те да ако те податке користи као рекламе, то ради ограничено. Даље, да податке корисника може да употребљава ограничено за рекламирање. У вези с дугметом којим корисници означавају да им се нешто свиђа, обавеза је да се користи у ограниченом обиму, као и да сервис не сме да прати кориснике на основу тог дугмета. Да би се слике користиле у рекламне сврхе, неопходна је изричита сагласност корисника. Поред тога, обавезно је да се кориснику омогући да обрише своје слике, а да их притом Фејсбук не задржава након брисања. Уз ово, утврђене су и друге обавезе, укупно четрнаест. Уколико Фејсбук игнорише ове мере, запређена је казна од 100.000 евра.<sup>462</sup>

Поступак у Ирској трајао је, преко пет година, па је Макс Шремс повукао своје тужбене захтеве у овој држави. Међутим, то није значило његово одустајање од правне борбе против Фејсбука. С тим у вези, 2014. је позвао кориснике на заједничку масовну тужбу корисника против Фејсбука. У неким правним системима ова тужба није дозвољена, али је Врховни суд Аустрије

---

<sup>460</sup> Одлука доступна на: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62018CJ0311&qid=1603474940530> (5. 12. 2021.)

<sup>461</sup> Дилигенски, А., Прља, Д., *Фејсбук и право*, стр. 31.

<sup>462</sup> *Ibid.*, стр. 32.

прогласио дозвољеном. Овој тужби се прикључило 25.000 корисника Фејсбука. Тужбени захтев се односио на мањкавост одредби о заштити података о личности, које нису у сагласности са правом ЕУ. Ова тужба је веома значајна будући да је то прва масовна тужба везана за заштиту података о личности на европском континенту. Предмет спора је била преобимна обрада личних података, као и недовољно прецизне политике на бази којих ова компанија стиче сагласност за обраду личних података. Као један од аргумената Фејсбук је истакао да Шремс уопште и није корисник, тј. потрошач у контексту регулативе која се односи на заштиту потрошача.<sup>463</sup>

Основни суд за грађанске спорове у Бечу огласио се да није месно надлежан за овај спор и одбацио тужбу Макса Шремса. Суд је даље навео да је надлежан суд у Ирској, где ова компанија има своје представништво, а како се радило о формалном недостатку, суд уопште није ни разматрао питања о заштити података о личности. Од пресудног значаја за ову одлуку било је то што суд није третирао Шремса као потрошача с обзиром на то да посредством Фејсбука зарађује значајну количину новца. У реаговању на пресуду, Шремс је истакао да то што делује као активиста не може да значи да он није потрошач будући да пословна активност није недвосмислено доказана.<sup>464</sup>

Спорови које је водио Шремс на крају су резултирали одређеним изменама политика које примењује Фејсбук. Како се за европски део компаније седиште налази у Ирској, он је бројне приговоре поднео ирском поверенику за заштиту података о личности. У фокусу његових приговора било је машинско препознање лица корисника Фејсбука, као и трансфер личних података из Европске уније у Сједињене Америчке Државе. У вези с овим последњим, Европска комисија је заузела став да не постоји адекватна заштита за овај трансфер података. Међутим, то није био крај невоља за Фејсбук, али и друге компаније овог типа. Тако је Шремс решио да употреби одредбе Генералне уредбе о заштити података о личности и поднесе приговоре против Фејсбука и

---

<sup>463</sup> Дилигенски, А., Прља, Д., *Фејсбук и право*, стр. 33–34.

<sup>464</sup> *Ibid.*, стр. 35.

Гугла, који су на крају процеса кажњени високим казнама због обраде личних података која није у складу с Уредбом.

Позитивна ствар у овом случају је то што је један појединац успео да издејствује измене правила и политика једне овако снажне компаније попут Фејсбука. Међутим, оно што би морали да истакнемо као критику је то што је један појединац, обавио посао којим би државе и њихови надлежни органи требало да се агилније баве.

#### **4. Компромитовање личних података у случају Yahoo<sup>465</sup>**

Овај случај нам је занимљив вишеструко с обзиром на то да је овде у питању повреда приватности великог броја корисника, али и нарушавање безбедносних стандарда које законодавства захтевају. Дакле, у питању су вишеструка пробијања система ове компаније, у којима је погођено преко три милиона Јаху налога, а компанија је понудила оштећенима надокнаду, као поравнање, у износу од 358 америчких долара. Током 2016. ова компанија је потврдила да је имала два случаја компромитовања података, и то две до три године пре него што су то јавно саопштили. У овим нападима погођено је најмање 500 милиона корисничких имена и лозинки. За пробој података који се догодио 2013. верује се да је највећи који се икада десио. Овим поводом компанија је упутила поравнање оштећеним корисницима, али је оно било ограничено само на кориснике из Сједињених Америчких Држава и Израела.<sup>466</sup>

Оно што је приметно у овом случају јесте да је постојала извесна доза немара за чување поверљивих и осетљивих података у складу с очекиваним стандардима. Поред тога, компанија је знала неко време да је до компромитовања података дошло, али није с тиме излазила у јавност. Дакле, постоје елементи који поступање ове компаније могу да окарактеришу као несавесно. Такође, извесно је да највиши безбедносни стандарди нису испоштовани, и то у више наврата, јер је упад било могуће извршити и након промена параметара за приступ од стране корисника. Стога није нимало

---

<sup>465</sup> <https://www.yahoodatabreachsettlement.com/en/Home/Documents>

<sup>466</sup> <https://time.com/5700738/yahoo-settlement-how-to-file-claim/>



случајност што је компанија Јаху понудила оштећеним корисницима вансудско поравнање.

Велике компаније које пружају сервисе, као што су Гугл, Фејсбук и Мајкрософт, имале су слично искуство попут Јахуа. Међутим, ове компаније су реаговале на адекватан начин, препознале и документовале такве нападе и на бази тога развиле боље сигурносне мере како би у будућности спречиле сличне случајеве. С друге стране, Јаху не само да је ово игнорисао већ је бројне сигурносне ствари оставио и отворене. Такође је утврђено је и то да је компанија на овакав начин поступала у континуитету дужи низ година. У прилог томе говори чињеница да су надлежни органи обавестили о потенцијалном упаду још 2011. године. Тек почетком наредне године компанија се одлучује да покрене истрагу како би проверила ова сазнања. У овом извештају није било наглашено да су упадом били угрожени имејлови или други подаци корисника. Очекивано је било да компанија након ових неовлашћених упада у систем спроведе детаљније и темељније истраге, али Јаху је то пропустио да уради.

Ова компанија је у више наврата о питању ових упада и откривања личних података показала извесну дозу лежерности и поступања која се не могу подвести под стандард захтеван у пословима ове врсте. Не само по питању ефикасности реакције већ и при комуникацији с јавношћу и корисницима било је више него уочљиво прикривање и неблаговремено извештавање. Испоставило се накнадно да је првобитно објављени број хакованих налога неколико пута већи, што се не може приписати омашци или рачунској грешци, јер нису у питању један или два одсто већ много значајнија цифра.

Током упада 2013. и 2014. хакери су имали прилике да преузму имена, имејл адресе, бројеве телефона, датуме рођења, лозинке, као и сигурносна питања која служе за повраћај налога. Такође су и кредитне картице или други банковни подаци били предмет крађе код једног броја корисника. Руководство компаније је решило првобитно да не информише кориснике о инциденту, већ је преко штампе реаговало на вест о инциденту, која је постала јавна. Оно што је занимљиво јесте да Јаху није почео да открива упад 2013. када се десио, већ тек три године касније. Заправо, из компаније тврде да уопште нису били свесни ових упада пре него што су их истражни органи обавестили о томе 2016. године.

Чак и након тога компанији је требало скоро годину дана да открије истину о стварној размери упада из 2013. године.

Оно што компанији Јаху у овом случају не иде наруку јесте да су у питању подаци који имају високу вредност на црном тржишту, конкретно код крадљиваца идентитета. Поред тога, украдени подаци, лична имена, кредитне картице, лозинке, питања за опоравак лозинке и др. могу да буду употребљени за приступ бројним другим сајтовима и налозима. Наиме, мејл адреса је кључни податак за креирање и управљање налогом на другим сервисима. Сходно томе, злоупотребом украдених података, а преко мејл адресе корисника, могуће је захтевати нову лозинку, а тиме и приступ на неком од сервиса, за плаћање рецимо, где је тај корисник имао налог. Код налога система за плаћање, као што је Пејпал (*PayPal*) рецимо, корисник сачува своју кредитну картицу, тј. податке с картице који су потребни за плаћање. Лице које је дошло до тих података неовлашћеним приступом може да обави плаћање и тако за себе стекне противправну имовинску корист, а кориснику чији су подаци украдени нанесе штету. С друге стране, поред материјалне, могуће је наношење и велике нематеријалне штете, било тако што ће неко моћи да објави јавно одређене осетљиве или интимне податке о кориснику или да га уцењује да ће те податке да објави пошто је до њих неовлашћено дошао.

Оно што је један од већих проблема с крађом личних података јесте да ти подаци никад не губе на значају, нити застаревају, они могу да буду злоупотребљени било када након крађе. Такође, на црном тржишту ови подаци су редовно предмет трансакција тако да имају одговарајућу тржишну вредност и релативно лако их је уновчити. Дарк веб (*Dark Web*) назива се одредиште где се овим подацима редовно тргује, а у питању је део светке мреже где никакве контроле не постоје и где је починиоцима кривичних дела тешко ући у траг. Трансакције се обављају крипто валутама, које су погодне за финансијске трансакције код којих је учесницима битно да се не открива њихов идентитет.

На примеру Јахуа могли смо да видимо колика размера повреда права корисника је могућа уколико се несавесно поступа по питању безбедности система. У овом случају нисмо имали тенденциозну и намерну злоупотребу од стране сервиса, али немар је довео до тога да велики број корисника претрпи

штету. Овога је и сам Јаху свестан, с обзиром на то да је понудио оштећеним корисницима мирно решење спора.

## 5. Домаћа судска пракса

Када је домаћа судска пракса у питању, не можемо да кажемо да имамо велики број случајева, али ћемо се овде осврнути на неколико. Тако је суд у једном случају, ради спречавања даље повреде права личности, наредио да се с Интернет портала уклони текст који наноси штету части и угледу тужиоца, а за који је тужилац већ добио накнаду штете. У образложењу је наведено да је првостепени суд нашао да је тужбени захтев тужиоца ваљало усвојити због тога што постојање предметног текста на порталу туженог доводи тужиоца у везу с текстом и сликама уз текст приликом сваког претраживања Интернета, а који се односе на тужиоца, те је неопходно уклањање текста и слика да би се спречило стално доношење нематеријалне штете тужиоцу повредом његовог угледа и части као права личности, јер би у супротном други видови сатисфакције тужиоца били обесмишљени, налазећи да није од значаја преостали садржај предметног текста из разлога што не постоји могућност делимичног уклањања текста с портала туженог, имајући у виду да он представља целину с делом текста који је неистинит и с предметним фотографијама. На правилно и потпуно утврђено чињенично стање, супротно наводима жалбе туженог, првостепени суд је правилно применио материјално право када је, позивајући се на одредбе члана 3. ст. 1. и 2. Закона и члана 199. ЗОО, одлучио као у изреци побијане пресуде, дајући за своју одлуку ваљане разлоге. Ни остали наводи жалбе нису основани и не доводе у сумњу правилност и законитост побијане одлуке. Жалбом се понављају наводи који су истицани током првостепеног поступка и који су били предмет правилне оцене првостепеног суда. Позивање на то да је Законом предвиђено да се може наредити објављивање пресуде на трошак штетника, а не и да се нареди да се с Интернет портала уклони текст за који је тужилац већ добио накнаду штете, те да је циљ постигнут пресудом у делу досуђене накнаде штете, нема утицаја на другачију одлуку у овој правној ствари. Правна заштита тужиоцу се овде пружа применом одредбе члана 199. ЗОО, којом је прописано да у случају повреде права личности суд може наредити, на трошак штетника, објављивање пресуде, односно исправке или наредити да штетник повуче изјаву којом је повреда учињена или што друго, чиме се може остварити сврха која се постиже накнадом. Другачијим одлучивањем од оног које је учињено побијаном

пресудом тужиоцу се не би могла пружити правна заштита угроженог права у пуном обиму.<sup>467</sup>

У једном другом предмету утврђено је да је основни суд стварно надлежан за суђење по тужби за накнаду штете настале објављивањем информације на Интернет сајту, јер се не ради о информацији објављеној у медију. У образложењу је наведено да одредба члана 29. Закона о јавном информисању и медијима („Службени гласник РС“, број 83/14), у ставу два, предвиђа да се под медијима у смислу овог закона нарочито подразумевају дневни и периодични листови, новинске сервисне агенције, радијски и телевизијски програм, даље и електронска издања тих медија, као и самостална електронска издања, под тим се подразумева уређивачки обликоване странице или портали на Интернету. Потребно је да су овакви медији регистровани у регистру медија, сагласно закону. Како из реферата тужбе произлази да је туженик направио и регистровао Интернет сајт на коме је објављивана информација о свом искуству поводом поправке аута код туженика, то се поставља питање да ли је реч о медију с обзиром на то да је медиј средство јавног обавештавања које уређено законом. Самим тим се поставља и питање надлежности суда за решавање ове правне ствари, из којег разлога је решење морало бити укинито.<sup>468</sup>

Мишљења смо да недостатак одговарајуће судске праксе не указује на то код нас има мање повреда права корисника, него што је то у неким другим земљама. Напротив, повреде права корисника су свакодневне, али свест корисника да треба да заштите ова права у спреси са недовољном ефикасним правосуђем за ову врсту спорова, доводи до тога да имамо врло лимитиран број судских поступака ове врсте.

---

<sup>467</sup> Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж. 101/2014 од 19. фебруара 2014. године.

<sup>468</sup> Решење Вишег суда у Јагодини, Гж1661/2017 од 25. октобра 2017. године.

## VI ОДГОВОРНОСТ ОВИХ СЕРВИСА КРОЗ ПРИЗМУ ДОМАЋИХ ПРОПИСА

Сфера о којој је реч у раду добрим делом је уређена, и то што нормама приватног права, што регулативом на државном и међународном нивоу. Међутим, оно што је предмет овог рада односи се на питање одговорности пружалаца сервиса на Интернету, преваходно бесплатних, као и на то да ли су уговорне стране равноправне код ових правних послова. Интересује нас питање одговорности која произлази из овог специфичног уговорног односа, који је у начелу бесплатан, као и то да ли су дозвољени сви случајеви ограничења одговорности какви се често срећу у правилима која уређују овај уговорни однос.<sup>469</sup> Као што смо поменули, норме о ограничењу одговорности посебно су популарне код бесплатних сервиса, који настоје да обухвате што шири корпус поступака за које неће бити одговорни уколико корисници претрпе штету. Ово, наравно, није примењиво у свим правним системима те у случајевима када није дозвољено да се примењују ове норме, важиће норма националног права. Негде је то уређено прописима који уређују облигационе односе, а негде прописима који уређују материју заштите потрошача.

Промовисање роба и услуга све се чешће врши преко Интернета, а често и доводи до закључења уговора, што је и сврха тог промовисања. Интернет пружа могућност за закључење ових уговора електронским путем и испуњење уговорних обавеза онлајн. Постоје бројни веб-сајтови с припремљеним адхезионим уговорима који се односе на онлајн пружене услуге или продату робу. Поред тога, стране заинтересоване за закључење уговора могу да користе услуге електронске поште и ради вођења преговора поводом закључења уговора.<sup>470</sup> Неки од промета услуга или добара у целости се спроводе на мрежи, без додира с физичким светом. Рецимо, ако корисник купује дигиталну књигу, он ће преко Интернета спровести наруџбину, обавити плаћање и примити „робу“, тј. дигиталну књигу коју је наручио и коју ће, на крају, такође читати виртуелно.

---

<sup>469</sup> Ђукић, Д., „Право на приступ Интернету као људско право“, стр. 205.

<sup>470</sup> Камбовски, И., „Електронски уговори, начело савесности и поштења и одговорности провајдера услуга“, стр. 595–596.

Право је неизоставно везано за информације и начин њиховог преношења, с тим да се облик преношења информација с временом мењао и еволуирао од записивања на папиру, преко штампања, потом телеграфа, телефона, до радија и телевизије. Развој технолошких средстава и информатичка револуција донели су једну потпуно нову димензију у области израде, обраде, чувања и преношења свих облика мултимедијалних информација. Те промене су неизбежно погодиле и право и из темеља промениле начин стварања, прикупљања, обраде и дистрибуције правних информација и самог права. Услед тога, бројне области права, као што су кривично, грађанско, управно, облигационо, компанијско, ауторско итд.) морале су да прилагоде и регулишу новонастале појаве условљене употребом информационо-комуникационих технологија.<sup>471</sup>

У основи употребе Интернета, попут електронских уређаја, јесу и примање и слање електронских података. Та размена података се назива електронска комуникација и она је од значаја за разумевање многих других појмова у вези с правом Интернета и правном информатиком уопште. У нашем законодавству, први Закон о електронским комуникацијама донет је 2010, и према њему, Интернет је светски електронски комуникациони систем, кога чини велики број међусобно повезаних рачунарских мрежа и уређаја, а који размењују информације путем скупа комуникационих протокола.<sup>472</sup> Дакле, Интернет је средство за електронску комуникацију између рачунара. Садржину електронске комуникације чине електронске поруке, под којима се подразумева сваки текстуални, гласовни, звуковни или сликовни запис послат преко јавне комуникационе мреже. Те поруке су некад сасвим видљиве кориснику, док некад уопште не морају да буду видљиве јер представљају споредни вид неке друге извршене комуникације.<sup>473</sup>

Електронска трговина такође представља један од значајних сегмената Интернета. Под овим појмом се подразумевају: онлајн комуникација, пословне трансакције, трговина, пружање сервисних и финансијских услуга и све остале

---

<sup>471</sup> Прља, Д., Рељановић, М., *Правна информатика*, стр. 15.

<sup>472</sup> Члан 4, став 1, тачка 15. ЗЕК-а.

<sup>473</sup> Прља, Д., Рељановић, М., *Правна информатика*, стр. 129–130.

акције и радње које прате пословање за чију реализацију је потребна рачунарска мрежа. Овај облик пословања је посебно атрактиван јер је у стању да елиминише проблем временске разлике и географске удаљености између пословних сарадника у погледу наручивања, испоруке и плаћања робе и услуга. Електронске пословне трансакције могу се поделити на оне између два правна лица и оне између правног лица и појединаца.<sup>474</sup>

Код нас је дозвољено да се комуникација врши преко електронског документа, под чиме се подразумева документ у електронском облику који се користи у правним радњама, рецимо у управном, судском и другом поступку пред надлежним органом. Поред тога, Законом о електронској трговини створене су претпоставке за закључење уговора у електронској форми.<sup>475</sup> У Закону о електронском документу електронски документ се дефинише као скуп података, састављен од слова, бројева, симбола, графичких, звучних и видео материјала у електронском облику.<sup>476</sup> Што се тиче самог електронског доказа, он се дефинише као електронски запис који је настао на рачунару или сличном уређају од стране човека или је аутоматски генерисан, а који може да служи у доказном поступку пред судом или другим државним органом.<sup>477</sup>

Електронски докази се разликују од класичних доказних средстава у карактеристикама које су последица њихове природе. Они настају у сајбер простору, који сам по себи није прецизно дефинисан, а поред тога поседују и одређене специфичности. Ове податке, по правилу, прикупљају специјализовани органи или одељења, који поседују посебне софтверске и хардверске алате за њихово претраживање. Приликом спровођења самих радњи, ови подаци се копирају или клонирају. Када говоримо о копирању, оно представља просто

---

<sup>474</sup> Прља, Д., Рељановић, М., *Правна информатика*, стр. 223.

<sup>475</sup> „Уговор може бити закључен електронским путем, односно у електронском облику.

Понуда и прихват понуде могу се дати електронским путем, односно у електронском облику.

Када се електронска порука, односно електронски облик користи приликом закључења уговора, таквом уговору се не може оспорити пуноважност само због тога што је сачињен у електронском облику“. Закон о електронској трговини, члан 9. „Службени гласник РС“, бр. 41/09, 95/13 и 52/19.

<sup>476</sup> Члан 2. Закона о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању, „Службени гласник РС“, бр. 94/17 и 52/21.

<sup>477</sup> Прља, Д., Рељановић, М., *Правна информатика*, стр. 112–113.

реплицирање неког податка с једног носача на други. С друге стране, клонирање је нешто сложенија активност и њему могу приступити само специјализовано обучена лица која поседују посебне алате за то извођење. Оно подразумева креирање потпуне реплике неког садржаја, са свим елементима који се при копирању не би видели, тј. не би пренели на копију.<sup>478</sup> Признавањем дигиталних доказа у поступку као равноправних, дошло је до настанка и развоја рачунарске форензике као дела форензичке науке, која за предмет има обраду доказа који су, у складу са законом, преузети с рачунарске опреме или дигиталних носача података.<sup>479</sup>

Овде је корисно да се осврнемо на појам права својине и појам ствари, установљене теоријом стварног права. Наиме, право својине је дефинисано као најшире, у границама закона, право држања, коришћења и располагања једном ствари, које се може истицати према свим трећим лицима.<sup>480</sup> Неизоставни део овог права је ствар, која представља објекат права својине и дефинише се тако да је у грађанскоправном смислу ствар (*res*) део материјалне природе који се налази у људској власти и на којем постоји право својине или неко друго стварно право.<sup>481</sup> Евентуално, тзв. дигитална права је могуће подвести под бестелесне ствари. Подела ствари на телесне и бестелесне (*res corporales, res incorporales*) потиче из римског права.<sup>482</sup> У смислу прописа данашњице, под бестелесним стварима подразумевају се сва имовинска права, осим права својине. Према томе, ту спадају: стварна права на туђој ствари (службености и залога), интелектуална права (умна и индустријска својина) и потраживања, било да гласе на предају ствари, суму новца, чињење или нечињење.<sup>483</sup> Дакле, извесно је да ова права нису стварна права на туђој ствари, али могу да буду права интелектуалне својине.

Домаћа пракса, као што смо видели, не бележи значајан број предмета у овој области. Стога, ћемо у наставку, у хипотетичкој поставци, размотрити

---

<sup>478</sup> Прља, Д., Рељановић, М., *Правна информатика*, стр. 114–115.

<sup>479</sup> Кораћ, В., Прља, Д., Дилигенски, А., *Дигитална форензика*, Центар за нове технологије Виминацијум, Археолошки Институт Београд & Институт за упоредно право, Београд, 2016, стр. 101.

<sup>480</sup> Станковић, О., Орлић, М., *Стварно право*, Номос, Београд, 1996, стр. 56.

<sup>481</sup> *Ibid.*, стр. 6.

<sup>482</sup> *Ibid.*, стр. 18.

<sup>483</sup> *Ibid.*, стр. 19.



питање одговорности кроз осврт на релевантне домаће прописе. Циљ овог разматрања је да се установи да ли стање домаће регулативе спремно да одговори на изазове за које смо видели да постоје у упоредној пракси. Поред тога, постоји и велики број локалних сервиса из Србије, не толико познатих као глобални о којима смо највише писали, али са друге стране и ти сервиси располажу одређеном количином корисничких података које је могуће злоупотребити. Управо из тог разлога, сматрамо да је корисно да спроведемо ово испитивање и контролу домаћег законодавства.

Домаће законодавство тежи ка усклађивању са прописима Европске Уније и свесни смо чињенице колико је то комплексан посао. Међутим, неопходно је да истакнемо и одређену критику упућену домаћем законодавцу. Та критика се тиче, недовољно ажурног праћења измена законодавства Европске Уније, а такође и недовољно доследног имплементирања и усклађивања тих прописа. Као пример недовољне ажурности и праћење новима које доноси европско законодавство осврнућемо се на предлог Уредбе о јединственом тржишту за дигиталне услуге (Digital Services Act).<sup>484</sup> Наиме, овај предлог прописа је заузео велику пажњу стручне јавности и покренуо бројне дискусије.<sup>485</sup> Њиме се тежи прецизнијем уређивању одговорности дигиталних сервиса и платформи. Сматрамо да би домаћи законодавац требао овом предлогу и питањима из тог предлога посвети дужну пажњу, покрене расправу о релевантним питањима са домаћом стручном јавношћу, имајући у виду његов значај и обих промена које би његово усвајање донело.

Када причамо о недоследности, ту би се накратко осврнули на прописе у области информационе безбедности и заштите података о личности. Што се тиче прве наведене области, сматрамо да су неопходна одређена унапређења како би тај систем био целовито уређен. Мишљења смо да систем реакције на сајбер инциденте није довољно ефикасно регулисан, те да је могућа ситуација да у критичним моментима, код одређених сајбер напада и злоупотреба ИКТ

---

<sup>484</sup> Proposal For a Regulation Of The European Parliament And Of The Council on A Single Market for Digital Services (Digital Services Act) And Amending Directive 2000/31/Ec

<sup>485</sup> Buiten, Miriam, The Digital Services Act: From Intermediary Liability to Platform Regulation (June 21, 2021). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3876328> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3876328> (27.1.2022.)

система, не буде сасвим јасно који је орган надлежан за поступање. Мишљења смо да Национални ЦЕРТ треба да има на располагању ефикасне механизме за реакцију, јер код сајбер инцидената, време је од изузетне важности, те уколико се чека процесирање од стране истражних органа може да настане ненадокнадива штета. Како се не би значајно одступало од конституције домаћег правног система, наш предлог би био да Национални ЦЕРТ може да суспендује и блокира садржаје и активности које нарушавају информациону безбедност већег броја лица, а да је такву одлуку могуће оспоравати пред надлежним судом. Овим се не мења драстично систем надлежности и хијерархије органа домаћег правног система, али се добија на ефикасности за случајеве код којих проток времена може да има катастрофалне последице.

Друга ствар на који би се критични осврнули, а тиче недоследне имплементације прописа је материја заштите података о личности. Наиме, домаћи Закон о заштити података о личности се ослања Општу уредбу о заштити података о личности и све значајне институте које поседује ове уредба, садржи и домаћи закон. Међутим, оно што наш закон не садржи то је објашњење правних института и питања која уредба садржи у својој преамбули. У питању је једна млада правна грана, која уређује осетљива питања која се тичу човекове личности и сматрамо да није добро да тако један значајан пропис има простора за нејасна тумачења. Стога је наш предлог, да у наредној итерацији законодавац обрати пажњу на објашњења института и питања у преамбули Уредбе, те да она која су неопходна имплементира у домаћи закон како би омогућили његову пуну примену.

## **1. Одговорности кроз призму прописа који уређују заштиту**

### **података о личности**

У досадашњим разматрањима имали смо прилике да видимо неколико случајева у којима је установљена одговорност ових сервиса, у којима су они били приморани на одређено чињење, нечињење или давање. Тако је у случају *Гугл Шпанија* ова компанија била приморана да из претраге уклони податке за које је установљено да су ирелевантни за јавно саопштавање. С друге стране, компанија Јаху је иницирала вансудско поравнање с корисницима који су претрпели штету услед неовлашћеног приступа њиховим подацима, чиме се својевољно обавезала на одређено давање онима с којима закључи предметно

вансудско поравнање. Како би ближе проучили основе за ову одговорност, као и дали одговор на питање да ли постоји одговорност ових сервиса за повреду личних права, осврнућемо се на релевантне одредбе домаћег и европског законодавства, на првом месту на Закон о заштити података о личности и Општу уредбу о заштити података о личности (*General Data Protection Regulation* GDPR)

Ради уређивања заштите података о личности на европском нивоу и на јединствен начин, донета је Општа уредба о заштити података о личности, која је обавезујућа за све чланице ЕУ непосредно, за разлику од директива које се не примењују непосредно, већ је за њих потребно усклађивање националних законодавстава. Ова уредба практично представља ограничење суверенитета у овој области, тако да државе немају само оквире које треба да следе већ се она директно примењује.

Овом уредбом се унапређују права појединца, и једно од специфичних права из овог прописа је „право на дигитални заборав“. Ово право је уведено како би се корисницима омогућила контрола над сопственим подацима. Даље је наглашен значај пристанка појединца за обраду личних података, који треба да буде у складу с прописима, односно да је дат недвосмислено, да је слободан, као и да је дат тако да га лице на које се подаци односе може у сваком тренутку опозвати.<sup>486</sup> Домаћи закон је значајним делом ослоњен на овај пропис ЕУ те ћемо се у наставку ослонити на његове релевантне одредбе.

Код нас се 2019. почео примењивати нови Закон о заштити података о личности.<sup>487</sup> Доношењем овог закона, отклоњене су одређене мане које су постојале у раније важећем закону, али је и ниво заштите ових података подигнут на виши ниво. Примера ради, сагласност за обраду података у претходном закону била је толико сложена да у пракси није било уопште једноставно испунити те захтеве. Наиме, било је неопходно да се сагласност да у писаној форми, и то потписана ручно или дигитално. То практично значи да свако ко није имао дигитални потпис морао је да достави изјаву на папиру да је

---

<sup>486</sup> Дилигенски, А., Прља, Д., *Фејсбук и право*, стр. 44.

<sup>487</sup> Закон о заштити података о личности, „Службени гласник РС“, број 87/18, (у даљем тексту: ЗЗПЛ)

сагласан с обрадом података. Ако се само осврнемо на тај период, јако је тешко наћи неки дигитални домаћи сервис који је овај документ захтевао, што практично значи да је велики број домаћих сервиса обрађивао личне податке супротно законским условима.

Актуелни закон даје дефиниције одређених појмова који се примењују, и по њему је податак о личности сваки податак који се тиче физичког лица, а чији је идентитет одређен или одредив.<sup>488</sup> У вези с овим се веома често у пракси и теорији поставља питање да ли IP адреса може да представља податак о личности. Ова адреса представља податак који користе машине, односно рачунари у међусобном саобраћају преко Интернета уз коришћење Интернет протокола. Она може да буде статичка или динамичка, и за прву је извесно је да представља податак о личности с обзиром на то да је фиксно одређена и везана за једног корисника, док се динамичка константно мења и није директно везана за једног корисника. Мишљења смо да је такође и динамичка адреса податак о личности будући да је овај податак доступан Интернет сервис провајдеру, који може да утврди тачно којем кориснику и у којем моменту је била додељена одређена IP адреса. С тим у вези, свако несавесно поступање и управљање овим подацима на начин који није прописан за управљање овим подацима повлачи одговорност за противзакониту обраду личних података.

Када говоримо о лицу на које се подаци односе, закон даје дефиницију и под њоме се подразумева да је у питању физичко лице чији се подаци о личности обрађују. Дакле, правна лица нису предмет заштите коју уређује овај закон, нити правна лица иначе уживају правну заштиту приватности с обзиром на то да је и не поседују. Исто тако, одређује се шта представља обраду података о личности, у питању је свака радња или више радњи које се врше аутоматизовано или неаутоматизовано, попут прикупљања, бележења, разврставања, груписање и др.<sup>489</sup>

Обраду је могуће и ограничити, што представља означавање података о личности, који су сачувани, ради ограничења њихове обраде у наредном

---

<sup>488</sup> Члан 4. ЗЗПЛ-а.

<sup>489</sup> Члан 4. ЗЗПЛ-а.

периоду. Један од контроверзних начина обраде јесте и профилисање, у питању је облик аутоматизоване обраде који се користи како би оценило одређено својство личности, а резултати такве анализе су подобни да се употребе у различите сврхе и посебно су осетљиви уколико се злоупотребе.<sup>490</sup> За овај облик обраде наш закон, као и већина других, успоставља посебне услове и ограничења у вези с обрадом. Овај облик је посебно подложен злоупотребама и због тога законодавци имају потребу да га додатно регулишу. Наиме, у сврху профилисања навика купаца компаније су склоне да приступе једном оваквом начину истраживања како би се боље позиционирале на тржишту и купцима понудиле оно што им треба. На друштвеним мрежама су честе „таргетиране“ рекламе – оне рекламе које директно нуде кориснику оне врсте производа за којима он има интересовање. Међутим, ако се то врши на бази саобраћаја и претрага које тај корисник обавља, то није проблематично, али ако се то врши на основу припадности корисника одређеној друштвеној групи, ту залазимо на терен грубог кршења приватности корисника. Поред тога, постоји и један опаснији облик профилисања који се односи на кампање политичких странака. Опасност од њега лежи у томе што се врши у сврху формирања политичког става код гласача, јер се врши обрада података на тај начин што се гласачи профилишу према националности, политичким ставовима, узрасту, запослењу и другом.

Као један вид заштите, у случајевима када је могуће применити, јесте псеудонимизација. Она представља обраду на начин који онемогућава приписивање података о личности одређеном лицу без коришћења додатних података или алата, у вези са овом потребно је да су предузете техничке, организационе и кадровске мере које обезбеђују да одређени подаци о личности не могу да се припишу одређеном или одредивом лицу.<sup>491</sup> Дакле, у овом случају долази до својеврсног закључавања података о одређеном лицу, које није могуће откључати без посебног сета података, тј. кључа. Подаци постоје и чувају се у бази, али их простим приступом није могуће обрађивати.

Још један значајан појам који закон дефинише јесте руковалац, у питању је физичко или правно лице или орган власти које одређује сврху и начин обраде

---

<sup>490</sup> Члан 4. ЗЗПЛ-а.

<sup>491</sup> Члан 4. ЗЗПЛ-а.

предметних личних података. Законом којим се одређују сврха и начин обраде може се одредити и руковалац или прописати услови за његово одређивање. Појам који је у непосредној вези с руковаоцем јесте обрађивач, који је физичко или правно лице или орган власти који обрађује личне податке за руковаоца.<sup>492</sup> У питању је одвојени правни субјект који врши обраду ових података, али према налогу руковаоца. Закон дефинише и термином прималац, у закону се подразумева физичко или правно лице или орган власти коме су подаци о личности дати, односно откривени.<sup>493</sup>

Пристанак лица представља битан услов за обраду података о личности, те из тог разлога законодавац је решио да то питање подробије уреди. У питању је свако добровољно, одређено, информисано и недвосмислено изражавање воље лица на које се подаци односе, којим то лице, изјавом или јасном потврдном радњом, даје пристанак за обраду сопствених података о личности.<sup>494</sup> Сведоци смо бројних кршења ових права, а неке од њих смо и поменули у овом раду. Један занимљив случај који се десио у домаћој пракси вероватно и даље производи штетне ефекте. Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности спровео је поступак надзора над применом Закона о заштити података о личности у Агенцији за приватизацију. Овде је ризику неовлашћене обраде и злоупотребе била изложена огромна количина личних података (име, презиме, ЈМБГ и неки други подаци), безмало свих пунолетних грађана Србије. Овај случај не треба везивати за вести о хакерским претњама. У случају Агенције за приватизацију ради се о далеко већем броју података за чију „компромитацију“ је одговоран државни орган. Посебно је забрињавајуће што за приступ и преузимање података у поседу Агенције нису биле потребне никакве хакерске операције или посебна знања, јер се то релативно лако могло извести коришћењем активних линкова с веб странице Агенције и веб претраживача. После више упозорења надлежним органима, Повереник је изнео очекивања да ће овај случај довести до промене у односу државе према праву

---

<sup>492</sup> Члан 4. ЗЗПЛ-а.

<sup>493</sup> Члан 4. ЗЗПЛ-а.

<sup>494</sup> Члан 4. ЗЗПЛ-а.

грађана на заштиту података о личности, што само по себи подразумева и одговорност.<sup>495</sup>

Законом се успостављају услови према којима се поступа с личним подацима, те се они морају обрађивати законито, поштено и транспарентно у односу на лице на субјекта обраде. Законита обрада је она обрада која се врши у складу с законом, а подаци се могу прикупљати у сврхе које су прописане законом. Даље, неопходно је руководити се начелом „минимизације података“, те они морају да буду битни и ограничени на оно што је заиста неопходно према конкретној сврси обраде. Онда када је то неопходно, подаци треба да буду ажурирани, као и да се предузети све разумне мере како би се обезбедило да се нетачни подаци о личности без одлагања избришу или исправе. Временско ограничење чувања је такође важно, те је неопходно да буде опредељено. На крају, свакако не најмање битно је обезбеђивање одговарајуће заштите података о личности, што укључује и заштиту од неовлашћене или незаконите обраде, као и од случајног губитка, уништења или оштећења, што се обезбеђује уз помоћ одговарајућих техничких, организационих и кадровских мера.<sup>496</sup>

Када је у питању обрада коју врше надлежни органи, ту постоје одређене специфичности. Подаци о личности које су прикупили надлежни органи у посебне сврхе, није дозвољено да се обрађују у неку другу сврху која је различита од оне за коју су подаци прикупљени, осим у случајевима прописаним законом. Обрада коју врше надлежни органи у посебне сврхе, које су различите од сврхе за коју су подаци о личности прикупљени, дозвољена је само ако је руковалац, у складу са законом, овлашћен да обрађује те податке о личности у те друге сврхе, као и уколико је таква обрада неопходна и сразмерна тој другој сврси.<sup>497</sup>

У неколико примера које смо обрадили у овом раду управо је био проблем код обраде од стране државних органа, углавном тајних служби, те је обрада вршена тако што се до података дошло неовлашћено. Поред тога што се до

---

<sup>495</sup> <https://www.poverenik.rs/sr-yu/saopstenja/1953-povreda-prava-na-zastitu-podataka-o-licnosti-skoro-svih-punoletnih-gradjana-srbije.html>

<sup>496</sup> Члан 5. ЗЗПЛ-а.

<sup>497</sup> Члан 7. ЗЗПЛ-а.

података дошло неовлашћено, сама обрада је значајно превазишла законске услове и стандарде. Наиме, у тим случајевима долазило је да масовне обраде великог броја корисника и њихових података, и то како преписке и комуникације тако и навика. На бази навика и преференција корисника пласирани су одређени садржаји. Последње наведено и није проблематично ако је корисник свестан тога и има контролу, рецимо, када су рекламе у питању он може одређен садржај да означи као неодговарајући и тај садржај му се неће приказивати.

У вези са законитошћу обраде, у нашем закону таксативно су набројани услови који алтернативно морају да буду испуњени. На првом месту да је лице на које се подаци о личности односе пристало на обраду својих података о личности у одређене сврхе, ово представља битан предуслов за обраду и полазну основу, јер ако сагласности нема, нема ни обраде. У поменутих примерима видели смо да сагласности није било а да је обраде и те како било. Тачније, сагласност је дата одређеној компанији за услугу коју пружа, али није постојала сагласност за обраду од стране државних агенција које су дошле у посед огромне количине података. Даље се захтева да је обрада неопходна за извршење уговора закљученог са субјектом обраде; потом, да је обрада неопходна ради поштовања правних обавеза руковоаца. Друштвене мреже често одступају од ових постулата код обраде података и обраду врше на начин који значајно превазилази потребе уговора и реализације уговора. Законом се у случајеве дозвољене обраде наводи и да је она неопходна ради заштите животно важних интереса лица на које се подаци односе или другог физичког лица; обрада је неопходна ради обављања послова у јавном интересу или извршења законом прописаних овлашћења руковоаца. Још један критеријум чини обраду законитом, према којем је обрада законита ако је неопходна ради остваривања легитимних интереса руковоаца или треће стране.<sup>498</sup>

Овај последњи поменути услов законите обраде захтева нешто детаљнију анализу и објашњење с обзиром на прилично широку дефиницију. Дакле, и пре него што је почела примена закона, стручна јавност се с правом питала шта законодавац подразумева под легитимним интересом руковоаца или треће

---

<sup>498</sup> Члан 12. ЗЗПЛ-а.



стране, и шта би као пример у вези с тим могло да се представи ради лакшег разумевања ове одредбе. Када се посматра законска дефиниција овог појма, питање је где престаје легитимни интерес, а одакле почиње приватни интерес субјекта обраде, односно јавни интерес за заштитом приватности. Овде је извесно да постоји одређена правна празнина коју треба надоместити на начин на који правни систем поступа у овим случајевима.<sup>499</sup>

Што се тиче Преамбуле ове уредбе, у њој се однос интереса руковоаца или субјекта обраде ставља у контекст рационалних очекивања појединца и његове везе с руковоацем. За утврђивање постојања легитимног интереса, у Преамбули се указује на одређене случајеве у којима се може сматрати да постоји легитимни интерес, као на пример код обраде личних података која се врши за потребе директног маркетинга. Исто тако, руковоаци који су део привредне групације рецимо, могу да имају легитимни интерес за пренос личних података унутар те групације за унутрашње административне потребе. Такође, постојаће легитимни интерес и у случају обраде личних података у мери која је нужна и пропорционална за потребе информационе безбедности, независно од тога да ли су у питању случајни догађаји, или незаконите или злонамерне радње које угрожавају интегритет података. Ове мере најчешће спроводе органи јавне власти, ЦЕРТ-ови или Интернет и провајдери електронских комуникација. Овај вид обраде има за циљ да омогући благовремено спречавање информационо-комуникационих безбедносних инцидената. У погледу истражних радњи, у Преамбули се указује и на то да би се легитимним интересом сматрало и обрада података у погледу потенцијалних кривичних дела, односно у вези претњи јавној безбедности, па би тако пренос личних података у поменути сврху надлежним органима био законит.<sup>500</sup>

Када је у питању обрада посебних врста података о личности, ту је битно нагласити да се законом забрањује обрада сензитивних података, којом се открива расно или етничко порекло, политичко мишљење или други осетљиви подаци. Тако, рецимо, ако подаци о нечијем здравственом стању дођу у посед

---

<sup>499</sup> Милић, Д., „Легитимни интерес као основ обраде података о личности“, у: Андоновић, С., Прља, Д., Дилигенски, А., *Заштита података о личности у Србији*, Институт за упоредно право, Београд, 2020, стр. 50.

<sup>500</sup> *Ibid.*, стр. 51–52.

несавесног лица, они могу да буду злоупотребљени на начин да утичу на положај тог лица на послу или рецимо као притисак на то лице да учини нешто што иначе не би учинило. У питању су веома осетљиви подаци и неадекватно или неовлашћено руковање њима може да доведе до далекосежних последица. Слично је и са сексуалним подацима о појединцу – ови подаци су често злоупотребљавани за уцене и притиске на лице чији су подаци у питању како би оно извршило неку противзакониту или другу радњу.

Изузетно, ова обрада је дозвољена у одређеним случајевима, па тако, лице на које се подаци односе може дати изричит пристанак за обраду тих података за једну сврху, или више сврха обраде, осим ако је законом другачије прописано, те се обрада не врши на основу пристанка. Исто тако, у случају да је обрада неопходна ради извршења обавеза или примене законом прописаних овлашћења. Овде су најчешће у питању разне евиденције које врше надлежни органи и погледу остваривања права из радних односа и социјалне заштите. Обрада ће бити дозвољена ако је неопходна ради заштите битних интереса лица на које се подаци односе или другог физичког лица. Често су за судски поступак потребни бројни лични подаци, па ће обрада бити дозвољена ако је неопходна ради подношења, остваривања или одбране правног захтева или у случају када суд поступа у оквиру своје надлежности. Закон прописује и друге случајеве у којима ће обрада ових осетљивих података бити дозвољена.<sup>501</sup>

Сва лица чији се подаци обрађују имају одређена права гарантована овим законом, а ова права остварују се на транспарентан начин. С тим у вези, руковалац је дужан да поступа на одговарајући начин како би се лицу на које се подаци односе пружиле све информације у вези са остваривањем права која су му гарантована законом. Важно је да се те информације пруже на сажет, транспарентан, разумљив и лако доступан начин, уз примени једноставног речника, а посебно уколико је у питању информацији која је намењена малолетном лицу. Те информације пружају се у облику прописаном законом.<sup>502</sup>

---

<sup>501</sup> Члан 17. ЗЗПЛ-а.

<sup>502</sup> Члан 22. ЗЗПЛ-а.

Везано за информације и приступ подацима о личности, уколико се подаци о личности прикупљају од лица на које се односе, руковалац је дужан да том лицу пружи информације о идентитету и контакт подацима руковоаца, као и информације о лицу за заштиту података о личности, ако је оно одређено. Даље је битно да га информише о сврси намераване обраде и правном основу за обраду, као и о постојању легитимног интереса за обраду личних података. Такође, о примаоцу података о личности и о чињеници да руковалац намерава да дистрибуира податке о личности у другу државу или међународну организацију.<sup>503</sup> Закон такође дефинише и услове за прикупљање података о личности, ако се они не прикупљају од лица на које се односе.<sup>504</sup>

Замисао законодавца је да лицу на које се подаци односе пружи адекватне механизме преко којих може да контролише употребу његових података. Према томе, свако лице које сазна да неко врши обраду његових података може да захтева информацију о томе. Дакле, лица на које се подаци о личности односе имају право на приступ тим подацима. Наиме, то лице има право да од руковоаца захтева података о томе да ли обрађује његове податке о личности, онда приступ тим подацима, као и информације о сврси обраде, дакле, због чега неко уопште врши обраду података. Потом, о врсти података о личности који се обрађују, јер то лице овде има право да сазна која се врста података о њему обрађује, као и да ли ту евентуално постоје и неки осетљиви подаци. Лице на које се подаци односе има права да добије информацију о примаоцу ком су подаци о личности откривени или ће им бити откривени, а нарочито о примаоцима у другим државама или међународним организацијама. Рок, односно колико дуго ће се чувати подаци, такође је битна ствар коју лице има право да зна. Даље, постоји још једно врло значајно право, а то је да се од руковоаца захтева исправка или брисање његових података о личности, потом ограничење обраде, као и права на приговор на обраду. Такође, лицу на које се подаци односе не располагању стоји и да поднесе притужбу Поверенику. На крају, оно има право да захтева доступне информације о извору података о личности, тј, одакле и на који начин су прикупљени, ако подаци о личности нису прикупљени од лица на које се односе. Ако се подаци о личности преносе ван граница државе где су прикупљени,

---

<sup>503</sup> Члан 23. ЗЗПЛ-а.

<sup>504</sup> Члан 23. ЗЗПЛ-а.

субјект обраде има право на информацију о томе које ће мере заштите бити примењене приликом преноса.<sup>505</sup>

Право на исправку, допуну, брисање, ограничење и преносивост посебан су сет права која су доступна лицу на које се подаци односе. С тим у вези, лице на које се подаци односе има право да се његови подаци о личности, без непотребног одлагања, исправе уколико су нетачни. Лице на које се подаци односе има право, такође, има право да своје непотпуне податке о личности допуни.<sup>506</sup> Дакле, обрада података који нису тачни није дозвољена, а лице на које се ти подаци односе има право на исправку. Рецимо, ако руковалац обрађује податке код којих је нетачан неки део податка, попут имена родитеља на пример, руковалац би морао да омогући лицу на које се подаци односе да изврши измене таквих података.

Право на брисање података о личности подразумева да лице на које се подаци односе има право на то да његове податке о личности руковалац избрише. Руковалац је дужан да без непотребног одлагања ове податке избрише у законом прописаним случајевима.<sup>507</sup> Овде је битно напоменути да повлачење сагласности за обраду није безусловно. Наиме, потребно је посматрати га из угла сврхе и основа обраде те се одредити за то да ли је дозвољено, и према којој динамици, брисање података. Рецимо, када је у питању неки уговорни однос, дужник не би могао уз помоћ брисања података да издејствује ослобађање од дуга. Међутим, други прописи то не дозвољавају те све док је предметни уговор на снази и док потраживање није застарело, дужник не би имао права да захтева брисање података од руковоаца.

Постоје и посебни случајеви, као што су право на брисање или ограничење обраде када је врше надлежни органи у посебне сврхе. Овде лице на које се они односе има право на то да његове податке о личности руковалац избрише, а руковалац је дужан да без непотребног одлагања избрише те податке ако су обрадом повређене одредбе закона или ако подаци о личности морају бити

---

<sup>505</sup> Члан 26. ЗЗПЛ-а.

<sup>506</sup> Члан 29. ЗЗПЛ-а.

<sup>507</sup> Члан 30. ЗЗПЛ-а.

избрисани због испуњења законске обавезе руковоаца.<sup>508</sup> У пракси смо били сведоци бројних случајева када је управо обрада од стране државних органа била прекомерна или неовлашћена те је посебно значајно да се лица чији су подаци предмет обраде на одговарајући начин заштите.

Од великог значаја је да се лични подаци чувају уз одговарајуће техничке, организационе и кадровске мере, како би се избегла њихова евентуална компромитација.<sup>509</sup> Раније у овом раду, на примеру компаније Јаху, могли смо видети да нису предузете одговарајуће техничке, организационе и кадровске мере како би се обезбедило да се обрада врши у складу са законом и одговарајућим стандардом. У предметном случају могло се уочити да је ова компанија, и поред очигледних сазнања и кршења заштите података о личности, једноставно то игнорисала и наставила да користи личне податке на начин који не испуњава ове услове.

Као што смо поменули, наш законодавац је пропустио да отклони бројне недоумице када је ова материја у питању, када је решио да не имплементира решења из Преамбуле Опште уредбе о заштити података о личности у наш закон. Управо то је главна предност европске регулативе, због које је она и даље у знатној предности у односу на домаћу, јер она кроз Преамбулу, која прати Општу уредбу, у великој мери доприноси тумачењу основног текста закона, а који није нимало једноставна материја за разумевање. Преамбула даје бројне примере, тумачења и појашњења правних норми. С обзиром на то да ове одредбе нису ушле у текст нашег закона, а како Србија није чланица ЕУ, Општа уредба се не може директно примењивати у Републици Србији.<sup>510</sup> С тим у вези, наша препорука би била да наредна измена прописа у области заштите података о личности морала да обухвата и сет објашњења која је пружила Општа уредба, тиме би домаћи закон добио додатно на квалитету и прецизности.

---

<sup>508</sup> Члан 32. ЗЗПЛ-а.

<sup>509</sup> Члан 41. ЗЗПЛ-а.

<sup>510</sup> Милић, Д., „Легитимни интерес као основ обраде података о личности“, стр. 51–52.

## 2. Одговорност кроз призму уговорне и вануговорне одговорности

Анализом услова коришћења видели смо да сви ови сервиси настоје да избегну и ограниче сопствену одговорност. Овај сегмент нам је уједно и највећи изазов за утврђивање одговорности. Главни разлог за то су различити правни системи који својим императивном нормама врше корекцију, а чија примена је најразноврснија због правних односа који се успостављају у погледу сервиса на Интернету. Поједини правни системи немају строга правила у погледу ограничења одговорности те све препуштају вољи уговорних страна, док други поседују одређене лимите који резултирају тиме да норме преко одређених граница одговорности неће важити. Наше законодавство спада у групу ових других, али домаћа судска пракса не бележи судске спорове с неким од сервиса који су предмет овог рада, те не можемо са сигурношћу да тврдимо какав би став заузели домаћи судови. У том смислу, разматрамо домаће законодавство ради утврђивања да ли би таква одговорност могла да се успостави макар хипотетички.

Полазећи тако од ЗОО, у њему се, у члану 121. став 1. где се говори о одговорности за материјалне и правне недостатке испуњења, наводи да код уговора с накнадом сваки уговарач одговара за материјалне недостатке свог испуњења. У ставу 3. се наводи да се на ове обавезе преносиоца сходно примењују законске одредбе о одговорности продавца за материјалне и правне недостатке, под условом да није нешто друго прописано. Оно што је овде уочљиво јесте да је у питању уговор с накнадом те се поставља питање да ли пружање сервиса који је предмет овог рада може да се подведе под уговор с накнадом. Наиме, накнаде од стране корисника, као такве, за коришћење сервиса извесно нема, али, с друге стране, ови сервиси у највећем броју случајева добијају накнаду на име објављивања реклама које су корисници дужни да трпе. Неки сервиси, Јутјуб рецимо, даје од недавно корисницима могућност да активирају премијум налог, и у том случају се рекламе не приказују, али се плаћа накнада за коришћење сервиса. Дакле, у одређеном преносном смислу, накнада постоји, али је не плаћа корисник, већ онај ко објављује рекламу коју је корисник дужан такорећи да погледа, односно нема могућност да емитовање те рекламе прескочи.

Наведено нам указује на то да овде постоји облигација на страни корисника који је обавезан да трпи рекламе које му се појављују приликом коришћења сервиса. Када причамо о томе на какво понашање дужник може да буде обавезан, она се по својој садржини дели на неко давање, тј. предају ствари, на неку исплату одређене суме новца, на чињење или нечињење, односно трпљење.<sup>511</sup> Дакле, корисник је овде дужан трпи објављивање реклама које су њему видљиве током коришћења сервиса, и он те рекламе не може да уклони. Оно што може јесте да код одређене рекламе одабере опцију да она није релевантна или да се сувише често понавља. Међутим, он на тај начин само уклања конкретне рекламе, односно врши њихову замену за неке друге. Испуњењем обавезе на овакав начин корисник практично врши противуслугу за коришћење Фејсбука. Мишљења смо да су ово заправо теретни уговори те, поред реклама које смо поменули, корисник са сервисом дели своје личне податке и навике, а којима сервис комерцијално располаже, истина анонимно. Такође, креирање садржаја је нешто што обављају корисници иако то није експлицитно дефинисано као облигација, али смисао друштвених мрежа је управо размена садржаја који креирају корисници самостално. Дакле, без квалитетног и константно новог садржаја друштвена мрежа постаје незанимљива и губи кориснике, самим тим и зараду коју базира на рекламама. Стога смо мишљења да постоје услови за конституисање одговорности за материјалне и правне недостатке испуњења.

У ЗОО се у општим начелима која се тичу проузроковања штете, у члану 154. став 1, наводи да ко другоме проузрокује штету дужан је накнадити је уколико не докаже да је штета настала без његове кривице. Овде за дужност накнаде штете имамо два предуслова, а то су да је штета најпре настала, а потом и постојање кривице. Кривица, према ЗОО, постоји када је штетник проузроковао штету са намером или уз непажњу.<sup>512</sup> У овој општој норми где накнада штете није условљена постојањем намере одговорност ових сервиса је могуће засновати. Не значи да увек постоји кривица, али на нивоу непажње је

---

<sup>511</sup> Станковић, О., Орлић, М., *Стварно право*, стр. 103.

<sup>512</sup> Члан 158. Закона о облигационом односима, „Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, „Службени лист СРЈ“, број 31/93, „Службени лист СЦГ“, број 1/03 – Уставна повеља и „Службени гласник РС“, број 18/20.

извесно могуће успоставити одговорност. Рецимо, сервис није применио адекватне стандарде заштите података те је дошло до пробоја и нарушавања поверљивости и приватности великог броја корисника. Тако се 2018. десио масовни пробој налога Фејсбука, који је био највећи током четрнаестогодишње историје ове компаније. У овом нападу су компромитовани лични подаци скоро 50 милиона корисника, а нападачи су преко кода имали потенцијалну контролу над налозима тих корисника.<sup>513</sup> Међутим, доказивање одговорности за пропуст је у оваквим случајевима веома сложено, те је тако тешко утврдити да ли је до тога дошло због хакерског пробоја или непажње сервиса. Наиме, апсолутно сигурни системи не постоје, тако да сваком може да се деси да до компромитовања дође и поред предузетих највиших могућих сигурносних мера. Такође, треба имати у виду да на страни нападача стоји један високостручан тим хакера који системе и окружења у оквиру којих они функционишу јако добро познају.

С друге стране, ни случајеве у којима би постојала кривица не треба олако отписати, како је било у случају афере *Фејсбук-Кембриџ аналитика*. У овој афери је током америчких председничких избора дошло до озбиљног нарушавања приватности великог броја корисника, с намером утицаја на изборни исход. У питању је фирма која је ангажована за председничку кампању Доналда Трампа, а током тих активности прикупљен је велики број личних података од преко 50 милиона корисника. Подаци који су прикупљани су идентитет корисника, мрежа пријатеља, као и реакције, односно оно што су корисници обележили да им се свиђа, а све то у сврху препознавања корисника којима би се приказивале одређене политичке рекламе. Сама анализа је започета неколико година раније када је тим истраживача приредио апликацију за креирање психолошког профила, који се добијао коришћењем апликације доступне корисницима Фејсбука. На овај начин су сирови подаци од 50 милиона корисника били на располагању овој фирми. Фејсбук се у овој афери бранио да је у питању било академско истраживање и да није дошло до компромитовања података корисника. Компанија је с циљем гашења афере изашла са саопштењем да је ово истраживање обустављено, као и да су прикупљени подаци обрисани,

---

<sup>513</sup> <https://www.nytimes.com/2018/09/28/technology/facebook-hack-data-breach.html>



међутим не постоји начин да се установи где су све ти подаци сачувани и да ли постоји још копија.<sup>514</sup> У оваквим случајевима скоро је извесно да постоји и кривица с обзиром на то да је компанија имала сазнања дуже времена о томе како се подаци користе и на који начин обрађују.

Мишљења смо да основ за уговорну, тако и вануговорну одговорности ових сервиса на Интернету постоји. Наиме, као што смо видели у нашем законодавству апсолутно ограничење одговорности није дозвољено, а у конкретном случају суд ће проценити да ли настала штета у несразмери лимитом дефинисаним кроз ограничење одговорности. Код вануговорне одговорности, ту је ситуација шира, те би случајеви несавесног и немарног поступања, према нашем праву, засновали одговорност ових Интернет сервиса.

### **3. Одговорност кроз призму прописа о заштити потрошача**

У наставку ћемо размотрити да ли корисници ових услуга уживају заштиту која произлази из регулативе којом се штите права потрошача. Овде је кључно питање да ли ови корисници представљају потрошаче у законском смислу, и ту се наравно мисли на кориснике који користе потпуно бесплатне верзије сервиса. Наиме, Законом о заштити потрошача, „у циљу заштите положаја потрошача овим законом уређују се права и обавезе потрошача, инструменти и начини заштите права потрошача, информисање и унапређење знања потрошача о њиховим правима и начинима заштите права, права и обавезе удружења и савеза чија је област деловања остваривање циљева заштите потрошача, вансудско решавање потрошачких спорова, права и обавезе државних органа у области заштите потрошача и друга питања од значаја за положај и заштиту потрошача“.<sup>515</sup>

Наш Закон о заштити потрошача предвиђа да је продавац дужан да потрошачу пружи услугу која је саобразна уговореној. Услуга неће бити

---

<sup>514</sup> [https://www.nytimes.com/2018/03/19/technology/facebook-cambridge-analytica-explained.html?rref=collection%2Fsectioncollection%2Ftechnology&action=click&contentCollection=technology&region=stream&module=stream\\_unit&version=latest&contentPlacement=1&pgtype=sectionfront](https://www.nytimes.com/2018/03/19/technology/facebook-cambridge-analytica-explained.html?rref=collection%2Fsectioncollection%2Ftechnology&action=click&contentCollection=technology&region=stream&module=stream_unit&version=latest&contentPlacement=1&pgtype=sectionfront)

<sup>515</sup> Члан 1. ЗЗП-а.

саобразна уколико по садржини, квалитету и сврси не одговара опису који је продавац пре закључења уговора пружио.<sup>516</sup>

Ова правна област је веома битна и ван света информационих технологија, али интересовање за њу је порасло због употребе Интернета. Неадекватна роба, недозвољени облици рекламирања јесу ствари када овај део права ступа на позорницу. Питање одговорности, које је и тема овог рада, такође је веома значајно у овој сфери. Наиме, када су у питању посредничке платформе, ово питање се посебно отвара јер правно није на одговарајући начин уређено ко је одговоран, да ли платформа или трговац, те ови субјекти често пребацују одговорности с једних на друге.<sup>517</sup> Законом о заштити потрошача успоставља се обавезујућу природа када је његова примена у питању, с циљем избегавања ситуација да се изузме примена овог закона, што није редак пример у пракси.<sup>518</sup>

Потрошач не може да се одрекне права утврђених законом, док су одредбе уговора које директно или индиректно ускраћују или ограничавају права потрошача која произлазе из овог закона ништаве. С друге стране, ништавост поједине одредбе уговора не подразумева ништавост целог уговора ако уговор може да производи правно дејство без те одредбе.<sup>519</sup> Дакле, овај закон представља посебан режим у односу на ЗОО, њиме се на посебан начин уређују права потрошача као једне специфичне уговорне стране, која је често и економски слабија.

Одредбе Закона о заштити потрошача примењују се на односе потрошача и трговца, осим у случају постојања посебних одредби са истим циљем с којим се уређују предметни односи који обезбеђују виши ниво заштите у складу с посебним прописима или законима.<sup>520</sup> Ради даље анализе у вези с тим да ли се оне примењују у случају сервиса који су предмет овог рада, потребно је размотрити дефиниције појмова које су дате у Закону, па тако потрошач представља физичко лице које на тржишту прибавља робу или услуге, а које нису намењене његовој пословној или другој комерцијалној делатности. За

---

<sup>516</sup> Члан 70, став 1. ЗЗП-а.

<sup>517</sup> Лукиновић, М., *Правна информатика*, стр. 128–129.

<sup>518</sup> Члан 3. ЗЗП-а.

<sup>519</sup> Члан 3. ЗЗП-а.

<sup>520</sup> Члан 4. ЗЗП-а.

трговца се у Закону наводи да је у питању правно или физичко лице које наступа на тржишту у оквиру своје пословне делатности или у друге комерцијалне сврхе, укључујући и друга лица која послују у његово име или за његов рачун. Под продавцем се Закону подразумева, у смислу одредаба којима се уређује заштита потрошача, да је он онај с којим је потрошач закључио уговор о продаји робе, односно пружању услуге. У Закону се даље дефинишу поједини уговори, док је за нас релевантна дефиниција уговора на даљину, под којим се подразумева уговор закључен између трговца и потрошача у оквиру организоване продаје или пружања услуга на даљину без истовременог физичког присуства трговца и потрошача.<sup>521</sup>

По питању дужности обавештавања пре закључења уговора, у Закону о заштити потрошача, у члану 12, обавезује се трговац да пре закључења уговора о продаји робе или пружању услуга потрошача на јасан и разумљив начин, на српском језику и језику и писму националне мањине у складу са законом, између осталог, обавести: о основним обележјима робе или услуге; својим идентификационим подацима; цени или начину на који ће се цена обрачунати; плаћању, испоруци и др.

У наставку ћемо тестирати Условне коришћења Фејсбука у погледу испуњености релевантних услова који се тичу обавештавања корисника пре закључења уговора. Тако у погледу тачке 1 и 2, које се односе на основна обележја робе или услуге, као и идентитет пружаоца услуге, Фејсбук у начелу испуњава услове. У Условима коришћења Фејсбука стоји, у вези с овим питањем, да ова компанија развија технологије и услуге које омогућавају људима да се међусобно повежу, изграде заједнице и развију пословање. Наводи се да је Условима уређено коришћење Фејсбука, Месинџера и других производа, функција, апликација, услуга, технологија и софтвера које нуде (Фејсбук производи или производи), као и да ове производе обезбеђује компанија Facebook, Inc.<sup>522</sup>

---

<sup>521</sup> Члан 5. ЗЗП-а.

<sup>522</sup> Фејсбук услови – преамбула.

Услови из тачке 3. нису у директној корелацији – као што је познато коришћење Фејсбука се не плаћа, с тим у вези ова компанија у својим условима коришћења наводи да не наплаћује његово коришћење или других производа и услуга који су обухваћени. Уместо тога, предузећа и организације њима плаћају да приказују рекламе њихових производа и услуга. Коришћењем њихових производа, корисник је сагласан да Фејсбук може да му приказује рекламе за које сматра да одговарају њему и његовим интересовањима. У одељку о томе како се финансирају њихове услуге компанија даје додатна прецизирања у вези с овим. Дакле, наведено је да уместо плаћања за коришћење Фејсбука и других производа и услуга које нуде, коришћењем производа Фејсбука, обухваћених овим словима коришћења, корисник је сагласан да могу да му се приказују рекламе које им предузећа и организације плаћају у оквиру производа компаније Фејсбук и изван њих. Податке о личности корисника, као што су информације о њиховој активности и интересовањима, користе да би им приказали рекламе које су релевантније за њих.<sup>523</sup>

Због ранијих бројних контроверзи и константне полемике у јавности да ли ова компанија комерцијално експлоатише личне податке корисника, препозната је потреба да се ово питање експлицитно наведе у Условима коришћења. С тим у вези, наводи се да податке о личности не продају оглашивачима и не деле информације на основу којих се директно може утврдити идентитет корисника, осим ако се то недвосмислено дозволи. Уместо тога, оглашивачи могу да наведу ствари, попут тога коју публику желе за своје рекламе, и те рекламе се приказују људима који могу бити заинтересовани. С оглашивачима деле извештаје о учинку њихових реклама који им помажу да разумеју како људи реагују на садржај који пласирају кроз огласне кампање.<sup>524</sup>

Што се тиче постојања законске одговорности због несаобразности робе или услуге у уговору из тачке 5, за ово питање не постоје директно везане одредбе. Међутим, оно што је у вези с овим питањем јесу одредбе о ограничењу одговорности. Ту је наведено да ова компанија напорно ради да обезбеди што боље производе и да дају јасне смернице свима који их користе. Наглашавају да

---

<sup>523</sup> Услови коришћења Фејсбука – преамбула.

<sup>524</sup> Услови коришћења Фејсбука – преамбула.

се њихови производи стављају корисницима на располагање „у виђеном стању“ те да не дају никакве гаранције да ће увек бити безбедни, сигурни и без грешака нити да ће функционисати без прекида, кашњења или недостатака. Даље је наведено да, у мери дозвољеној законом, ова компанија не прихвата никакве гаранције, изричите или подразумеване, укључујући подразумеване гаранције о подесности за продају, погодности за одређену намену и друго. Што се постављеног садржаја тиче, прописано је да компанија не контролише, нити управља оним што корисници чине или говоре те да нису одговорни за њихове радње или понашање, нити било који садржај који деле. Наводе да не могу да предвиде када може доћи до проблема с њиховим производима. У том погледу, одговорност ограничавају у највећем обиму дозвољеном примењивим правом и не прихватају одговорност за било који губитак профита, прихода, информација или података нити за последичне, посебне, посредне, казнене или директне последичне одштете које проистичу из Улова коришћења, или производа компаније Фејсбук или се на њих односе, чак и кад би их корисник упозорио о могућности такве одштете.<sup>525</sup>

О условима за раскид уговора у Условима коришћења се наводи да ако се утврди да је корисник очигледно, озбиљно или у више наврата прекршио ове услове коришћења или смернице, укључујући посебно Стандарде заједнице, да кориснику може да буде обустављен налог или да му трајно буде онемогућен приступ налогу. Такође, компанија може да обустави или онемогући одређени налог ако корисник у више наврата прекрши права интелектуалне својине других људи или када постоји обавеза да се то учини. По предузимању такве радње, корисник добија обавештење уз објашњење могућности које има. Посматрано са становишта раскида уговора, уколико корисник избрише свој налог или га Фејсбук онемогући, ови услови коришћења престају да важе као уговор између Фејсбука и корисника.

Као што смо имали прилике да видимо, сви ови сервиси настоје да избегну примену Закона о заштити потрошача, а један од главних разлога за то, претпостављамо, јесу услови из закона који се тичу саобразности услуге. Тако

---

<sup>525</sup> Услови коришћења Фејсбука – 4.3.

се у нашем закону прописује да је продавац дужан да потрошачу пружи услугу која је саобразна уговореној, док се сматра да „ако услуга није саобразна уговореној, потрошач може да захтева од продавца да изврши саобразну услугу. Ако је извршење саобразне услуге немогуће или противправно, потрошач може захтевати раскид уговора. Ако извршење саобразне услуге представља несразмерно оптерећење за продавца, потрошач може захтевати умањење цене или раскид уговора.“<sup>526</sup>

Када говоримо о регулативи Европске уније, Фејсбук је поступио према изнетим примедбама и изменио Услове коришћења у виду објашњења потрошачима како се употребљавају подаци који су дати овој мрежи. Европска унија је поздравила ове измене у смислу да се у њима сада јасније види на који начин Фејсбук употребљава податке корисника код профилисања и циљног оглашавања. Сада се детаљно наводе услуге које се заснивају на употреби података корисника које Фејсбук ставља на располагање трећим лицима, начин на који корисници могу да затворе своје налоге и разлози због којих се налози могу уклонити. Овим је Фејсбук показао вољу за већом транспарентношћу, применом једноставног језика у Условима коришћења. Ово је посебно наглашено у контексту поменуте афере *Cambridge Analytica*,<sup>527</sup> која је озбиљно заљуљала репутацију ове компаније. Након ових измена, корисницима је постало јасно да ова друштвена мрежа употребљава њихове податке за продају циљаних огласа. Дакле, након поменутог скандала Европска комисија и национална тела за заштиту потрошача затражили су од Фејсбука да јасно обавести потрошаче о томе како се та друштвена мрежа финансира и које приходе ствара употребом података потрошача. Затражили су и да платформа буде у складу с правом ЕУ о заштити потрошача. Као резултат тога, Фејсбук је увео део у својим условима о пружању услуга, у којем ће објаснити да корисницима не наплаћује своје услуге у замену за пристанак корисника да користи њихове податке и да они буду изложени комерцијалним огласима.<sup>528</sup>

---

<sup>526</sup> Члан 80. ЗЗП-а.

<sup>527</sup> <https://www.nytimes.com/2018/04/04/us/politics/cambridge-analytica-scandal-fallout.html> (10. 1. 2022.)

<sup>528</sup> [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_19\\_2048](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_2048) (10. 1. 2022.)

Директива о заштити потрошача у ЕУ<sup>529</sup> у члану 2. даје дефиниције појмова, а овде ћемо се осврнути на оне које су релевантне за предмет овог рада. Према Директиви, потрошач је свако физичко лице које у уговорима обухваћеним Директивом делује у сврхе које не улазе у оквир његове трговачке, пословне или друге професионалне делатности. Под појмом трговац подразумева се свако физичко или правно лице, без обзира на то да ли је у јавном или приватном власништву, које у вези с уговорима обухваћеним овом директивом наступа на тржишту. Уговор о услузи подразумева сваки уговор осим купопродајног уговора, према којем трговац испоручује или се обавезује да испоручи услугу потрошачу, а потрошач плаћа или је обавезан да плати њену цену. Још један битан појам је уговор на даљину, под њиме се подразумева уговор склопљен између трговца и потрошача на темељу организованог система продаје или пружања услуга на даљину без истовремене физичке присутности трговца и потрошача, искључиво уз коришћење једног средства или више средстава даљинске комуникације.

Оно што смо овде закључили да постоји основ да се корисник третира као потрошач у смислу регулативе која уређује заштиту потрошача. Самим тим, одговорност пружалаца добија другу димензију посматрано из угла ових прописа. Стога сматрамо да и по овог критеријуму постоје елементи за конституисања одговорности ових сервиса. Одговорност посредника за садржај постављен на Интернету

Многобројни актери су укључени у комуникацију на светској мрежи, али је за повреду права интелектуалне својине на Интернету битно разумети улогу крајњих корисника Интернета, пружалаца Интернет услуга, тј. посредника и титулара права интелектуалне својине. Интереси титулара права интелектуалне својине често су у конфликту с интересима корисника. Корисницима је најближа идеја доступног и бесплатног садржаја, док титулари настоје да остваре припадајућу накнаду. Веома значајну улогу у комуникацији на Интернету чине посредници, тј. пружаоци Интернет услуга. Под овим појмом се подразумевају

---

<sup>529</sup> Directive 2011/83/Eu Of The European Parliament And Of The Council of 25 October 2011

пружаоци Интернет услуга генерално, тј. Интернет сервис провајдери, хостинг провајдери и други.<sup>530</sup>

Ови субјекти се посредовањем на Интернету баве у оквиру своје делатности, а услуга коју они обезбеђују по правилу је комерцијална. Те услуге могу да буду различитог садржаја, а најчешће се деле на три групе. Прва група је обично посредовање, односно омогућавање приступа Интернету и повезивање корисника. Друга – посредовање уз чување података, односно трајно и аутоматско чување података ради даљег преноса. Трећа група подразумева посредовање у складиштењу података које корисник поставља на Интернет и ова услуга је позната под називом хостинг (*hosting*). Дакле, Интернет посредници пружају услугу приступа и простора на Интернет серверима како би они могли да понуде своју робу и услуге на Интернету. Они практично омогућавају постављање недозвољеног садржаја и његову доступност на Интернету, а управо то их чини учесницима у овом ланцу и заснива основ за њихову посредну одговорност.<sup>531</sup>

Када говоримо о дигиталном складиштењу података који су доступни преко Интернета, тип података који се чувају може да варира од рачунарских програма до текстуалних или графичких докумената, као и других података. Начин на који су подаци чувани варира, а Интернет протоколи захтевају одређене алате како би ти подаци били прочитани. Једна од битнијих ствари данас за функционисање Интернета јесте систем Интернет домена. Интернет домен је најчешће реч из обичног језика и представља адресу ентитета на Интернету. Међутим, иза тих назива су бројеви које само рачунари разумеју те систем Интернет домена врши та превођења.<sup>532</sup>

Сам појам посредне одговорности познат је још и под називом посредна или индиректна одговорност, а потиче из америчког права и представља тзв. кишобран термин, јер обухвата неколико различитих врста тужби. Међутим, данас је овај појам нашао употребу и ван САД, али ствара одређене потешкоће у упоредноправним анализама. Ова одговорност може бити заснована на учешћу

---

<sup>530</sup> Поповић, Д., Јовановић, М., *Право Интернета*, стр. 107.

<sup>531</sup> Теранић, Перишић, Ј., *Одговорност Интернет посредника за повреду жига*, стр. 15.

<sup>532</sup> Smith, G. J. H. *et al.*, *Internet law and regulation*, стр. 7–8.



или на односу. Код прве, одговорност се заснива на томе што је секундарни тужени проузроковао повреду примарног починиоца или је томе допринео или је олакшао. Други случај је ако је посредник у довољно блиској вези с примарним учиниоцем или има користи од повреде. Суштински, у оба концепта, тужени се сматра одговорним за повреду коју је проузроковало погрешно понашање треће стране.<sup>533</sup>

Хостинг подразумева услугу складиштења података у електронској форми и представља одређену услугу складиштења података у електронској форми. Овај пружалац услуге изнајмљује кориснику одређени електронски простор, на који он самостално поставља податке. Друштвене мреже, попут Фејсбука или Јутјуба и др., представљају на одређени начин подврсту ових сервиса. Питање одговорности хостинг провајдера нешто је о чему се данас много полемише. Ту се углавном мисли на садржај који поставе њихови корисници, а којима се врши повреда права интелектуалне својине на Интернету.<sup>534</sup>

Када говоримо о повреди ауторских или сродних права, за посреднике можемо да кажемо да нису повезани с повредом. Они често својом услугом омогућавају постављање недозвољеног садржаја на Интернету, због чега могу да буду индиректно одговорни. Утврђивање ове одговорности заснива се на питању савесности, односно да ли је посредник могао да зна да се коришћењем његове услуге врши повреда ауторског права.<sup>535</sup> Дакле, у овим ситуацијама долази до одговорности посредника када је, рецимо, страна чија су права повређена обавестила посредника о радњама којима се врше повреде његових права, а посредник није предузео ништа да се те повреде отклоне. Од ових субјеката се очекује да својим правилима уреде поступак у којем трећа лица могу да поднесу притужбе и обавесте посреднике о томе да су њихова права

---

<sup>533</sup> Ђеранић, Перишић, Ј., Одговорност Интернет посредника за повреду жига, стр. 20–21.

<sup>534</sup> Рељановић, М., „Одговорност хостинг провајдера за повреду жига – правни оквир и пракса у Републици Србији“, у: Поповић, Д., (ур.), *Интелектуална својина и Интернет*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2017, стр. 12.

<sup>535</sup> Поповић, Д., Јовановић, М., *Право Интернета*, стр. 108.

повређена и да је потребно предузети одређене мере, за које је посредник овлашћен.

Природа Интернета је довела до већег броја тужби поводом посредне одговорности, међутим стандарди по којима ће се пружалац онлајн услуга сматрати одговорним за понашање треће стране остаје нејасно. Развој услова према којима онлајн пружаоци могу да буду одговорни за погрешно поступање трећих лица с временом се развијао на два колосека. Најпре су судови примењивали дугогодишње принципе за утврђивање посредне одговорности, који су били на располагању у оквиру националног приватног права. Други приступ, који је у суштини негативан, заснива се на утврђивању услова према којима ће одговорност онлајн посредника бити искључена.<sup>536</sup>

У нашем праву је одговорност Интернет посредника уређена Законом о електронској трговини. Домаћи законодавац не користи појам Интернет посредника, већ користи шири појам – пружалац услуга информационог друштва. Под овим појмом подразумева се правно лице или предузетник, у смислу Закона о трговини, које пружа услуге информационог друштва.<sup>537</sup> Посредник није одговоран за садржај послате поруке ако није иницирао пренос или утицао на садржај поруке или документа. Када говоримо о постављању садржаја, хостинг провајдер није одговоран за садржај постављеног податка ако није знао, нити је могао знати за недопуштено деловање корисника услуга или за садржај податка, као и уколико благовремено реагује и уклони или онемогући приступ том податку.<sup>538</sup>

Према нашем закону, утврђена је активна улога хостинг провајдера у погледу сузбијања недозвољеног садржаја. У том погледу могуће је предузети и одређене превентивне мере, које би се огледале у томе што би корисницима било предочено шта се сматра недозвољеним садржајем. Оно што је битно нагласити јесте да се од провајдера не тражи претходна провера садржаја, нити контрола садржаја непосредно након његовог похрањивања. Међутим, уколико провајдер

---

<sup>536</sup> Теранић, Перишић, Ј., Одговорност Интернет посредника за повреду жига, стр. 22–

<sup>537</sup> Поповић, Д., Јовановић, М., *Право Интернета*, стр. 119.

<sup>538</sup> *Ibid.*, стр. 120.

кроз редовне послове сазна да се посредством одређеног садржаја смештеног на његовим сервисима врши повреда права трећих лица, он је дужан да ефикасно делује. Чим сазна да се ради о незаконитим активностима и садржају, провајдер је дужан да онемогући или уклони приступ подацима, као и да обавести надлежни државни орган о повреди закона. Тако је дужан да поступи и уколико информацију о нелегалном садржају прими од титулара права, трећег лица или државног органа.<sup>539</sup>

Закон о ауторском и сродним правима садржи одредбе о специфичним могућностима заштите носиоца ауторског или сродних права. Тако суд може да одреди привремену меру на захтев титулара права интелектуалне својине ако учини вероватним да дошло до повреде његовог права или да ће оно бити повређено.<sup>540</sup>

Када говоримо о одговорности хостинг провајдера у земљама региона, Директива о електронској трговини чини основ регулисања одговорности ових субјеката у ЕУ. Како одговорност за повреде жига није посебно регулисана, хостинг провајдери се налазе у истом положају као при повреди права интелектуалне својине, када говоримо о односу према кршењу закона. У Хрватској је ово питање законом уређено као посебна услуга, дефинисана као „похрана података“. Према законском решењу, хостинг провајдер неће бити одговоран за садржај похрањеног податка ако нема сазнања нити је могао знати да постоји недопуштено деловање корисника, односно ако је одмах по сазнању да се ради о недопуштеном деловању и супротном прописима уклонио податак или онемогућио приступ подацима. Дакле, провајдер с једне стране нема обавезу провере података који се чувају, али, с друге, мора да реагује на сваки вид злоупотребе прописан законом.<sup>541</sup>

Запажен случај представља борба против илегалног организовања игара на срећу преко Интернета у САД. У овим случајевима били су у питању веб-сајтови постављени у иностранству, док су у САД забрањене игре на срећу на

---

<sup>539</sup> Рељановић, М., „Одговорност хостинг провајдера за повреду жига – правни оквир и пракса у Републици Србији“, стр. 18.

<sup>540</sup> *Ibid.*, стр. 20.

<sup>541</sup> *Ibid.*, стр. 24–25.

основу којих се исплаћује награда између држава чланица или ван САД. Након више покушаја да се ово питање уреди адекватно, 2006. је донет закон којим је забрањено да се организују игре на срећу преко Интернета уколико се награда свесно прима од трећег лица које илегално учествује у игри. С тим у вези, оператери који поштују ова правила не могу да сnose одговорност уколико се трансакција реализује.<sup>542</sup>

У САД је такође познат *Напстер случај*,<sup>543</sup> у којем је веб-сајт преко којег се долазило до илегалних материјала складиштио те илегалне податке. У питању је био *peer to peer* систем, који омогућава корисницима да компресоване музичке фајлове које чувају на својим рачунарима деле с корисницима широм света. Напстеров сервер је само пружао услугу индексирања и претраге фајлова код корисника који су пријављени на систем. У овом случају, суд је прогласио Напстер одговорним за допринос повреди права, што је засновано на томе да је Напстер знао или морао знати за повреде права интелектуалне својине које се одвијају преко његовог сервиса.<sup>544</sup>

Код нас је својевремено Предлог закона о изменама и допунама Закона о играма на срећу био практично претња по право на приступ Интернету, јер је предложена забрана омогућавања приступа страницама на Интернету, коју би спроводили домаћи оператори, а поводом садржаја у вези игара на срећу, који немају одобрења или сагласности Управе за игре на срећу. Овакво законско решење би довело до увођења система контроле Интернета који може покренути читав талас цензуре.<sup>545</sup>

У другом случају, без било каквог упоришта у закону, Интернет провајдери у Србији су својевремено послали корисницима опомене у вези преузимања фајлова или других активности корисника којима се крше права интелектуалне својине. Ишло се дотле да се корисницима претило онемогућавањем, било трајно или привремено, приступа Интернету. Поред грубог кршења права на приватност електронске комуникације и података о

---

<sup>542</sup> Manara, C., *Attacking the Money Supply to Fight Against Online Illegal Content*, стр. 9–11.

<sup>543</sup> <https://sites.udel.edu/cisc356/2014/03/18/fair-use-in-the-digital-age-the-napster-case/>

<sup>544</sup> J, H, Smith, G. et al., *Internet law and regulation*, стр. 43.

<sup>545</sup> Ђукић, Д., „Право на приступ Интернету као људско право“, стр. 215–216.

личности корисника, Интернет провајдери, субјекти приватног права иначе су оваквим поступањем претили корисницима да ће практично суспендовати њихова права на слободу мишљења и изражавања.<sup>546</sup> Дакле, у питању су субјекти који пружају услугу приступа Интернету и у том смислу не баве се услугом која се односи на публикавање садржаја, већ корисник конзумира одређени садржај који је неко други поставио. У том погледу, кориснику би се ускратило право да користи Интернет и за бројне друге легалне ствари због тога што је приступао садржајима које је неко други противправно поставио. Мишљења смо да би таква мера била несразмерна у поређењу с правом чија се повреда врши, као и то да се без одговарајућег акта надлежног органа врши ограничавање права, односно приступ Интернету.

Делује као да ће бројне недоумице које смо овде изнели бити отклоњене доношењем Уредбе о дигиталним услугама (познате под скраћеним енглеским називом *Digital Services Act – DSA*), којом се значајно повећава оквир обавеза и одговорности Интернет посредника. На сличан начин као с Општом уредбом о заштити података о личности, Европска унија је практично сачекала да се ствар отме контроли и попише све евидентне случајеве злоупотреба великих пружалаца услуга информационог друштва и тако на свеобухватан начин уреди читаву област. Генерално, такав приступ није најбоље решење јер једна значајна област дуже времена остаје неуређена до краја. Но, с друге стране, свесни смо брзине развоја технологије и процеса којим се развија законодавство, па нам је јасно колики је изазов ове два ствари помирити. На поменутом случају Опште уредбе видели смо да је годинама и у континуитету на један свеобухватан начин вршена масовна повреда приватности без адекватних санкција или без санкција уопште. Сама Општа уредба је донела потом и драконске казне, што „велике играче“ није до краја одвратило од њиховог нелојалног поступања према корисницима, али је макар дефинисала правни оквир с јасно утврђеним правима корисника и механизмима за заштиту тих права. Претпоставка је да ће се Предлогом уредбе о дигиталним услугама ствари решити на сличан начин. Оно што је главна мана оваквог процеса развоја регулативе јесте то што она последично опет иде наруку великим компанијама због којих су одређени

---

<sup>546</sup> Ђукић, Д., „Право на приступ Интернету као људско право“, стр. 216.

прописи и донети, а којима и када са свесним ризиком уђу у кршење одређених прописа није неки огроман проблем да плате високе казне. С друге стране, за мале компаније смо видели да је усклађивање с Општом уредбом био велики терет, на првом месту је подизање техничких и пословних стандарда на тражени ниво представљао већ сам по себи велики удар на буџет. Ако би потом дошло до одређеног пропуста, а тиме и до казне, то би могло бити тако велики буџетски терет за фирму да би он могао да доведе и до гашења фирме.

Предлог овог акта је одређени покушај да се редефинише регулисање платформи, односно да се дефинишу одговорности и обавезе пружалаца дигиталних услуга и онлајн платформи. За ово питање препозната су два разлога: први је да се економски јаки играчи подведу под већу одговорност, док се као други разлог наводи померање из модела који карактерише низак ниво регулативе и висок ниво толеранције како би се ограничили доминантни субјекти на тржишту да примењују праксу која је штетна по кориснике.<sup>547</sup>

Са друге стране, ово је област у којој доношење пресуда којим се успоставља одговорност ових Интернет сервиса, не представља блиску прошлост, случај Напстер датира још из 2001. године. Мишљења смо да је у овом сегменту правни оквир брже пратио токове развоја технологије, тако да данас имамо систем посредничке одговорности, као и интерне механизме ових сервиса на Интернету за суспензију садржаја којим се врши повреда права трећих лица.

---

<sup>547</sup> Savin, A., „The EU Digital Services Act: Towards a More Responsible Internet“, *CBS LAW Research Paper*, No. 21-04, 2021.

## VII ZAKЉUЧNA RAZMATRAЊA

Генерална перцепција корисника ових сервиса јесте да не постоји одговорност њихових пружаоца јер корисник нема никакву обавезу новчаног давања. Међутим, овакво становиште је спорно најмање из два разлога, одговорност за проузроковану штету није директно условљено претходном обавезом давања друге стране. Поред тога, ови сервиси свој профит остварују од реклама, а интересовање субјеката да се оглашавају на овим сервисима је у непосредној корелацији са бројем њихових корисника. Дакле, у одређеном посредном смислу, корисник овог сервиса доприноси његовој вредности. Имајући наведено у виду, наше становиште је да одговорност ових субјеката постоји. Такође, сматрамо да је ради ефикасне заштите корисника ових сервиса, потребно да национална законодавства иду у корак са временом и да ближе пропишу ову област. Сматрамо да одговорност постоји, али није на довољно прецизан начин прописана националним законодавствима.

Да бисмо сагледали потенцијалну одговорност ових сервиса из угла домаћег и европског законодавства, посматрали смо на бази којих одредби и прописа би могла да се заснује њихова одговорност. С тим у вези, обавили смо својеврсно тестирање одговорности према критеријумима које смо задали. Као што смо видели, одговорност за предмет овог рада није груписана у оквиру једног прописа или једног сета прописа, већ у бројним законима. Било је потребно више њих појединачно анализирати како би се установило да ли постоји одговорност као и основ. Тако је извршено оцењивање из угла повреде личних права која су установљена законодавством о заштити података о личности. Даље, спроведен је тест и у погледу уговорне и вануговорне одговорности. Потом је спроведено тестирање које се односи на постојање одговорности из угла законодавства о заштити потрошача, за које смо видели да бројни сервиси настоје да избегну по сваку цену. На крају је разматран систем одговорности посредника који пружају услуге Интернет сервиса.

Када смо на терену заштите података о личности, извесно је да одговорност ових сервиса постоји на овом пољу, што је у више наврата и доказано у међународној судској пракси. С друге стране, домаћа пракса је оскудна, али чињеница да су Гугл и друге велике светске компаније које послују на нашем тржишту одредиле лице за заштиту података у складу с домаћим

законом, говори да ове компаније, макар у том делу, имају намеру да поступају сагласно домаћем закону. Сматрамо да у овом сегменту одговорност постоји, што смо могли да уочимо у више случајева, а последица установљене одговорности код ових случајева била је да су ови субјекти на бази тога морали да врше одређена давања, чињења или уздржавања. Подсетимо на више пута поменути случај *Гугл Шпанија*, где је као последица установљене одговорности дошло до тога да компанија Гугл мора да уклања спорни садржај из претраге. Такође, поједини случајеви су резултирали променом пракси и корисничких услова у смислу уздржавања од одређене обраде података. У случају компаније Јаху, видели смо случај у ком је дошло до успостављања обавезе накнаде штете због неадекватне обраде и безбедности личних података. Дакле, можемо да закључимо да се на бази ових прописа може конституисати одговорност ових сервиса на Интернету, поготово имајући у виду чињеницу да су ови прописи егзактни те је недвосмислено дефинисано када је дошло до повреде. Такође, утврђивање одговорности није тако комплексно као код других правних области које смо проучавали, већ се ствар своди на то да ли је с личним подацима поступано на прописан начин или није. Дакле, довољно је утврдити да ли су подаци обрађивани на законит начин, да ли их је обрађивало овлашћено лице, да ли су подаци чувани на одговарајући начин и друго.

Када проблематику посматрамо из угла уговорног права, ствар се своди на то на који начин третирамо уговоре који су разматрани у овом раду. Да ли су у питању теретни или добротини уговори. Наш став је да су у питању теретни уговори, елемената добротинства нема, и у питању је одређени бизнис модел према којем једна најшира категорија корисника не плаћа коришћење сервиса. Ради се о масовности, јер без одговарајуће масовности пословни модел ових сервиса не опстаје. Управо та масовност обезбеђује профит, а корисник који не плаћа услугу има на својој страни неке друге обавезе, као што је обавеза трпљења приказивања рекламних садржаја које му платформа пласира. У вези с овим сматрамо да постоји одговорност, која произлази из уговорног права, за неиспуњење уговорне обавезе. За ову врсту грађанскоправне одговорности у литератури се користе и називи одговорност за повреду облигације или одговорност за штету насталу повредом неке раније постојеће обавезе. Ова



одговорност представља одговорност за проузроковану штету неизвршењем раније преузете обавезе независно од извора из којег је она проистекла.<sup>548</sup>

У погледу вануговорне одговорности, ту је перспектива нешто шира и односи се углавном на штету која је проузрокована корисницима који нису у уговорном односу с овим платформама. Један од мотива због којих је и успостављена одговорност посредника за садржај јесте управо вануговорна одговорност, и о тој врсти одговорности смо писали у овом раду. Наиме, поступањем корисника платформе којим се врши повреда права трећих лица долази до вануговорне одговорности платформе према трећим лицима која су титулари одређених права. Корисници могу, рецимо, да поставе одређене садржаје којима се врши повреда интелектуалне својине или повреда приватности. Ту долази до вануговорне одговорности сервиса према лицу које није с њим у уговорном односу, али одговорност је посредна, као што смо видели. Оно што се од сервиса овде очекује јесте да не буде пасиван након сазнања да постоји повреда права, већ да по разним проценама размотри повреду и уклони спорни садржај ако установи да је до тога дошло. Међутим то није увек лак задатак те пружаоци ових сервиса, као нпр. хостинг провајдери, имају нешто ширу клаузулу и овлашћења по питању суспензије садржаја које уграђују у своје уговоре.<sup>549</sup> Управо из разлога лимитирања своје вануговорне одговорности, ови сервиси су уградили ове клаузуле и углавном веома ефикасно поступају према њима.

На самом крају долазимо до одговорности која произлази из прописа о заштити потрошача. С обзиром на то да овде немамо довољно судске праксе, морамо да будемо крајње опрезни у оцени. У вези с овим питањем, према нашем мишљењу, овде су кључне дефиниције потрошача и трговца како би се установило да ли има простора за одговорност. Наиме, уколико из ових дефиниција не произлази стриктно да је у питању услуга за коју корисник врши новчано плаћање, сматрамо да има простора за конституисање одговорности. Према домаћем Закону о заштити потрошача, потрошач је физичко лице које на

---

<sup>548</sup> Панић, М., „Уговорна одговорност за штету“, стр. 363.

<sup>549</sup> Примера ради, погледати члан 12. Уговора о коришћењу веб хостинг сервиса Еунета, <https://www.eunethosting.com/documents/EunetWebHostingUgovor.pdf>

тржишту прибавља робу или услуге у сврхе које нису намењене његовој пословној или другој комерцијалној делатности. Под трговцем се подразумева правно лице, предузетник или физичко лице које наступа на тржишту у оквиру своје пословне делатности или у друге комерцијалне сврхе, укључујући и друга лица која послују у његово име или за његов рачун. Према овим дефиницијама, ми не видимо препреку да ови сервиси морају да гарантују својим корисницима права која пружа законодавство о заштити потрошача – ово наводимо уз значајну дозу опреза, као што смо навели, али уз то нови закон је из 2021. године, те ће се с временом више знати.

Резимирано укратко, одговорност постоји, сервиси које ове компаније пружају јесу комерцијални и управо из тога произлази најзначајнији део њихове одговорности. Ове компаније немају право да злоупотребљавају своју снажнију позицију на тржишту и тиме принуђују кориснике да се одричу својих елементарних права. Међутим, тих права и није могуће одрећи се, она су гарантовано императивним нормама законодавства практично сваке уређене и модерне државе, те их није могуће мењати општим условима, као ни уговором.

## VIII ЛИТЕРАТУРА

### Монографије и уџбеници

1. Аристотел, *Политика*, Култура, Београд, 1970.
2. Бабић, И., *Грађанско право*, књига 4, Службени гласник, Београд, 2017.
3. Варади, Т. *et al.*, *Међународно приватно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2016.
4. Васиљевић, М., *Трговинско право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011.
5. Водинелић, В., *Грађанско право*, Правни факултет Универзитета Унион & Службени гласник, Београд, 2012.
6. Водинелић, В., *Јавно и приватно право*, Службени гласник, Београд, 2016.
7. Гамс, А., *Увод у грађанско право*, Научна књига, Београд, 1967.
8. Дилигенски, А., Прља, Д., *Фејсбук и право*, Институт за упоредно право, Београд, 2014.
9. Ђорђевић, А., *Систем приватног (грађанског) права*, Службени лист СРЈ, Београд, 1996.
10. Зиројевић, М., Ивановић, З., *Заштита права интелектуалне својине у сектору информационо-комуникационих технологија*, Институт за упоредно право, Београд, 2016.
11. Караникић Мирић, М., *Објективна одговорност за штету*, Службени гласник, Београд, 2016.
12. Китић, Д., *Међународно приватно право*, Правни факултет Универзитета Унион и Службени гласник, Београд, 2017.
13. Кораћ, В., Прља, Д., Дилигенски, А., *Дигитална форензика*, Центар за нове технологије Виминацијум, Археолошки Институт Београд & Институт за упоредно право, Београд, 2016.
14. Курбалија, Ј., *Увод у управљање Интернетом*, Албатрос Плус, Београд, 2011.
15. Лукиновић, М., *Правна информатика*, Правни факултет Универзитета Унион & Академска мисао, Београд, 2021.
16. Лукиновић, М., *Интелектуална својина*, Правни факултет Универзитета Унион у Београду & Службени гласник, Београд, 2019.

17. Manara, C., *Attacking the Money Supply to Fight Against Online Illegal Content?*, EDHEC Business School, 2012.
18. Марковић С., Миладиновић, З., *Ауторско право и сродна права*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2014.
19. Марковић, С., *Право интелектуалне својине и информационо друштво*, Службени гласник, Београд, 2014.
20. Миловановић, С., Лукиновић, М., *Национално брендирање*, Службени гласник, Београд, 2017.
21. Милосављевић, Б., Поповић, Д., *Уставно право*, Правни факултет Универзитета Унион & Службени гласник, Београд, 2015.
22. Мрђа, Н, *Информатизација друштва – нове могућности и крупне последице*, Факултет политичких наука Универзитета у Београду, 2016
23. Monroe Price, E., Stefaan Verhulst G., *Self-Regulation and the Internet*, Kluwer Law International, The Hague, 2005.
24. Пак, М., *Међународно приватно право*, Номос, Београд, 1995.
25. Перовић, С., *Облигационо право*, Службени лист, Београд, 1973.
26. Перовић. С., *Забрањени уговори у имовинскоправним односима*, Службени лист, Београд, 1975.
27. Пилиповић, Д., *Уговорна одговорност за нематеријалну штету*, Графопапир, Бања Лука, 2014.
28. Поповић, Д., Јовановић, М., *Право Интернета*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2017.
29. Прља, Д., Рељановић, М., *Правна информатика*, Правни факултет Универзитета Унион & Службени гласник, Београд, 2017.
30. Прља, Д., Рељановић, М., Ивановић, З., *Интернет право*, Институт за упоредно право, Београд, 2012.
31. Раденковић, Б. *et. al.*, *Електронско пословање*, Факултет организационих наука Универзитета у Београду, Београд, 2015.
32. Радишић, Ј., *Облигационо право*, Номос, Београд, 2008.
33. Smith, G. *et al.*, *Internet law and regulation*, Sweet & Maxwel, London, 2002.
34. Станковић, О., Орлић, М., *Стварно право*, Номос, Београд, 1996.
35. Теранић, Перишић, Ј., *Одговорност Интернет посредника за повреду жига*, Институт за упоредно право, Београд, 2020.
36. Чавошки, А., Кнежевић Бојовић, А., Поповић, Д., *Европски суд правде*, Институт за упоредно право, Београд, 2006.

## Чланци

1. Вујичић, Н., „Повреда жига на друштвеним мрежама“, у: Поповић, Д., (ур.), *Интелектуална својина и Интернет*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2017.
2. Вуковић, З., „Санкција неправичности клаузула општих услова формуларних уговора“, *Правни живот*, 10, том II, Београд, 2014.
3. Ђукић, Д., 2016, „Право на приступ Интернету као људско право“, *Страни правни живот*, 60 (3), Београд, 2016.
4. Ђукић, Д., „Заштита података о личности са освртом на ново законодавство Европске уније у овој области“, *Правни записи*, 1, Београд, 2017.
5. Ерцеговац, И., „Интернет комуникација и демократизација јавног комуницирања“, у: Тодоровић Д., Петровић. Д., Прља, Д., (ур.) *Интернет и друштво*, Српско социолошко друштво, Универзитет у Нишу – Филозофски факултет, Институт за упоредно право, Ниш, Београд, 2014.
6. Јанковец, И., у: Перовић, С. (ур.) *Коментар Закона о облигационим односима*, Београд, 1995.
7. Јовичић, К., „Правна питања електронских уговора, са освртом на уговор о продаји робе“, у: Тодоровић Д., Петровић. Д., Прља, Д., (ур.) *Интернет и друштво*, Српско социолошко друштво, Универзитет у Нишу – Филозофски факултет, Институт за упоредно право, Ниш, Београд, 2014.
8. Камбовски, И., 2014, „Електронски уговори, начело савесности и поштења и одговорности провајдера услуга“, *Правни живот*,
9. Ковачевић, Љ., „Интернет и приватан живот запослених: границе послодавчевих надзорних, дисциплинских и нормативних овлашћења“, у: Тодоровић Д., Петровић. Д., Прља, Д., (ур.) *Интернет и друштво*, Српско социолошко друштво, Универзитет у Нишу – Филозофски факултет, Институт за упоредно право, Ниш, Београд, 2014.
10. Милић, Д., „Легитимни интерес као основ обраде података о личности“, у: Андоновић, С., Прља, Д., Дилигенски, А., *Заштита података о личности у Србији*, Институт за упоредно право, Београд, 2020.

11. Милутиновић, Љ., „Уговорна и деликтна одговорност за накнаду штете“, у: Петровић, З. (ур.), *Уговорна одговорност и накнада штете*, Глосаријум, Београд, 2009.
12. Михајловић, Н., Петровић, З., „Опште о уговорној одговорности за штету“, у: Петровић, З. (ур.), *Уговорна одговорност и накнада штете*, Глосаријум, Београд, 2009.
13. Панић, М., 2018, „Уговорна одговорност за штету“, Међународни научни скуп одржан на Правном факултету у Нишу, Ниш, 13–14. април 2018.
14. Перовић, С., „Природно право и начело савесности и поштења“, *Правни живот*, бр. 9/2014, Београд, 2014.
15. Перовић, С., у: Перовић, С. (ур.) *Коментар Закона о облигационим односима*, Београд, 1995.
16. Петровић Д., „Друштвена конструкција персонализованих медија – од телеграфа до Интернета“, у: Тодоровић Д., Петровић. Д., Прља, Д., (ур.) *Интернет и друштво*, Српско социолошко друштво, Универзитет у Нишу – Филозофски факултет, Институт за упоредно право, Ниш, Београд, 2014.
17. Петровић, Д., „Интернет као компонента и средство глобализације“, у: Тодоровић Д., Петровић. Д., Прља, Д., (ур.) *Интернет и друштво*, Српско социолошко друштво, Универзитет у Нишу – Филозофски факултет, Институт за упоредно право, Ниш, Београд, 2014.
18. Почуча, М., Крстинић, Д., „Накнада штете у упоредном праву“, *Култура полиса*, 40, Нови Сад, 2019.
19. Рељановић, М., „Одговорност хостинг провајдера за повреду жига – правни оквир и пракса у Републици Србији“, у: Поповић, Д., (ур.), *Интелектуална својина и Интернет*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2017.
20. Ристић, Д., Пајванчић Цизелъ А., Маринковић, Д., „Мапирање друштвене географије Интернета: значења, материјалност и моћ“, у: Тодоровић Д., Петровић. Д., Прља, Д., (ур.) *Интернет и друштво*, Српско социолошко друштво, Универзитет у Нишу – Филозофски факултет, Институт за упоредно право, Ниш, Београд, 2014.
21. Савовић, М., „Интернет и заштита права на приватност“, у: Тодоровић Д., Петровић. Д., Прља, Д., (ур.) *Интернет и друштво*, Српско социолошко друштво, Универзитет у Нишу – Филозофски факултет, Институт за упоредно право, Ниш, Београд, 2014.

22. Слијепчевић, Р., у: Перовић, С. (ур.) *Коментар Закона о облигационим односима*, Београд, 1995.
23. Стојановић, Д., у: Перовић, С. (ур.) *Коментар Закона о облигационим односима*, Београд, 1995.
24. Стојшин, С., „Интернет као предмет истраживања и/или средство за прикупљање података – са освртом на електронски упитник“, у: Годоровић Д., Петровић. Д., Прља, Д., (ур.) *Интернет и друштво*, Српско социолошко друштво, Универзитет у Нишу – Филозофски факултет, Институт за упоредно право, Ниш, Београд, 2014.
25. Dutchak, S., *et al.*, „International Aspects of Legal Regulation of Information Relations in the Global Internet Network“, *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*, Vol. 23 Issue 3, 2020.
26. Fairfield, J., „Anti-Social Contracts: The Contractual Governance of Virtual Worlds“, *McGill Law Journal*, 2008.
27. Flew, T., „The Platformized Internet: Issues for Internet Law and Policy“, Taiwan Institute for Governance and Communication, Taipei, Taiwan, April 8, 2019.
28. Flew, T., Martin, F., Suzor, N., Internet regulation as media policy: Rethinking the question of digital communication platform governance“, *Journal of Digital Media & Policy*, Vol. 10, Number 1, 1 March 2019.
29. G. Jacobides, M., Sundararajan, A., Van Alstyne, V., „Platforms and Ecosystems: Enabling the Digital Economy“, World Economic Forum, Briefing Paper, 2019.
30. Gillespie, T., 2010, „The Politics of 'Platforms'“, *New Media & Society* 12, No. 3, 2010.
31. Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González.
32. H. Choi, B., „The Anonymous Internet“, *Maryland Law Review*, Vol. 72: 501, 2013.
33. Hessel, S., Rebmann A., „Regulation of Internet-of-Things cybersecurity in Europe and Germany as exemplified by devices for children“, *International Cybersecurity Law Review*, Vol. 1, 2020.
34. [https://www.dreamgrow.com/top-15-most-popular-social-networking-sites/?fbclid=IwAR204cHa5avtUK\\_4fELDM5DDnn3Kt1ZiwRJKfMBJe3\\_io2bC0qVoFdyk3cw](https://www.dreamgrow.com/top-15-most-popular-social-networking-sites/?fbclid=IwAR204cHa5avtUK_4fELDM5DDnn3Kt1ZiwRJKfMBJe3_io2bC0qVoFdyk3cw)
35. Judgment of the Court (Grand Chamber), 13 May 2014.

36. K. Sabeel Rahman, „Regulating informational Infrastructure: Internet platforms as the new public utilities“, *Georgetown Law and Technology Review*, Vol. 2: 2, 2018.
37. L. Rustad, M., „Internet Law in a Nutshell“, *Suffolk University Law School Research Paper*, No. 09-05, 2009.
38. Lastowka, G., „Google’s Law, Duke Science“, *Technology & Innovation Paper*, No. 26, 2007.
39. Marr, B., „How The COVID-19 Pandemic Is Fast-Tracking Digital Transformation in Companies“, *Forbes*, 2020. (<https://www.forbes.com/sites/bernardmarr/2020/03/17/how-the-covid-19-pandemic-is-fast-tracking-digital-transformation-in-companies/#7ee730aba8ee> April, 04. 2020).
40. Neil, A. H., „Social Media and the Law: Here Comes Everybody!“, *CEB Business Law Quarterly*, Spring, 2010.
41. P. McGarty, T., Haywood C., „Public access to the Internet“, *Internet Architectural and Policy Implications for Migration from High End User to Low End User*, 1995.
42. Rogal, L., „Anonymity in Social Media“, *Phoenix Law Review*, Vol. 7, 2013.
43. S. Klein, C. Flinn, „Social media compliance programs and the war against terrorism“, *Harvard National Security Journal*, Vol. 8, 2016.
44. Sanders, S. D., „Privacy is Dead: The Birth of Social Media Background Check“, 39 *S.U. L. REV.* 243, 2012.
45. Savin, A., „The EU Digital Services Act: Towards a More Responsible Internet“, *CBS LAW Research Paper*, No. 21-04, 2021.
46. Uerpmann-Witzack, R., „Principles of international internet law“, *German Law Journal*, Vol. 11, Issue 11, 2020.
  
57. Directive 2009/48/EC of the European Parliament and of the Council of 18 June 2009 on the safety of toys



## Прописи

1. Закон о електронским комуникацијама, „Службени гласник РС“, бр. 44/10, 60/13 – одлука УС, 62/14 и 95/18
2. Закон заштити потрошача, „Службени гласник РС“, бр. 62/14, 6/16 – др. закон и 44/18 – др. закон
3. Закон о облигационом односима, „Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, „Службени лист СРЈ“, бр. 31/93, „Службени лист СЦГ“, број 1/03 – Уставна повеља и „Службени гласник РС“, број 18/20
4. Закон о заштити података о личности, „Службени гласник РС“, број 87/18
5. Закон о електронским комуникацијама, „Службени гласник РС“, бр. 44/10, 60/13 – одлука УС, 62/14 и 95/18 – др. закон
6. Закон о информационој безбедности, „Службени гласник РС“, бр. 6/16 и 94/17
7. Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља
8. Закон о информисању и медијима
9. Закон о жиговима, „Службени гласник РС“, број 6/20
10. Закон о електронској трговини, „Службени гласник РС“, бр. 41/09, 95/13 и 52/19
11. Закон о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању, „Службени гласник РС“, бр. 94/17 и 52/21
12. Закон о адвокатури

## Међународне конвенције

1. Convention on Cybercrime (ETS No. 185)
2. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ETS No. 005)
3. Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market ('Directive on electronic commerce'), *Official Journal L 178* , 17/07/2000 P. 0001–0016

## Други правни извори

1. Google услови коришћења услуге (<https://policies.google.com/terms?hl=sr>)
2. Правилник о поступку решавања спорова поводом регистрације назива националних Интернет домена, „Службени гласник РС“, бр. 31/11, 24/12, 67/14, 61/16 и 74/19
3. Општи услови о регистрацији назива националних Интернет домена
4. Политика приватности РНИДС-а (<https://www.rnids.rs/lat/impresum/politika-privatnosti>)
5. Општи услови Фејсбука (<https://www.facebook.com/terms.php>)

## Судска и арбитражна пракса

1. Решење Вишег суда у Смедереву, посл. бр. Гж. 1491/13 од 26. марта 2014. године, којим је укинута пресуда Основног суда у Новом Саду, Судска јединица у Бачкој Паланци, посл. бр. П. 7221/11 од 22. октобра 2012. године)
2. Европски суд за људска права, пресуда у предмету *Копланд (Copland) против Велике Британије*, од 3. априла 2004. године (представка број 6261/00)
3. <https://sr-rs.facebook.com/legal/terms>
4. Доменски спор *Вечерње новости*:  
[https://www.rnids.rs/registar\\_dokumenata/2019\\_03\\_04-arbitraza-odluka-vecernjenovosti.pdf](https://www.rnids.rs/registar_dokumenata/2019_03_04-arbitraza-odluka-vecernjenovosti.pdf) 27. јануар 2020.
5. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0131&qid=1603474784647>
6. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62017CJ0507&qid=1603928982721>
7. <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/google-llc-v-national-commission-on-informatics-and-liberty-cnll/>
8. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62018CJ0311&qid=1603474940530>
9. <https://www.yahoodatabreachsettlement.com/en/Home/Documents>
10. <https://time.com/5700738/yahoo-settlement-how-to-file-claim/>
11. (Пресуда Апелационог суда у Београду, Гж. 101/2014 од 19. фебруара 2014. године)
12. (Решење Вишег суда у Јагодини, Гж1661/2017 од 25. октобра 2017. године)
13. <https://www.poverenik.rs/sr-yu/saopstenja/1953-povreda-prava-na-zastitu-podataka-o-licnosti-skoro-svih-punoletnih-gradjana-srbije.html>
14. Члан 158. Закон о облигационом односима, „Службени лист СФРЈ“, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, „Службени лист СРЈ“, број 31/93, „Службени лист СЦГ“, број 1/03 – Уставна повеља и „Службени гласник РС“, број 18/20
15. [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_19\\_2048](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_2048)
16. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX:02011L0083-20180701>

## Извори са Интернета

1. <https://www.domen.rs>
2. <https://www.icann.org/>
3. <https://www.rnids.rs/>
4. (<https://www.wipo.int/amc/en/domains/>).
5. <https://www.nytimes.com/2018/09/28/technology/facebook-hack-data-breach.html>
6. [https://www.nytimes.com/2018/03/19/technology/facebook-cambridge-analytica-explained.html?ref=collection%2Fsectioncollection%2Ftechnology&action=click&contentCollection=technology&region=stream&module=stream\\_unit&version=latest&contentPlacement=1&pgtype=sectionfront](https://www.nytimes.com/2018/03/19/technology/facebook-cambridge-analytica-explained.html?ref=collection%2Fsectioncollection%2Ftechnology&action=click&contentCollection=technology&region=stream&module=stream_unit&version=latest&contentPlacement=1&pgtype=sectionfront)
7. <https://www.nytimes.com/2018/04/04/us/politics/cambridge-analytica-scandal-fallout.html>
8. [https://www.dreamgrow.com/top-15-most-popular-social-networking-sites/?fbclid=IwAR204cHa5avtUK\\_4fELDM5DDnn3Kt1ZiwRJKfMBJe3\\_io2bC0qVoFdyk3cw](https://www.dreamgrow.com/top-15-most-popular-social-networking-sites/?fbclid=IwAR204cHa5avtUK_4fELDM5DDnn3Kt1ZiwRJKfMBJe3_io2bC0qVoFdyk3cw)
9. [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/trips\\_e/intel2\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/intel2_e.htm)
10. <https://www.theguardian.com/news/2018/jun/29/the-great-firewall-of-china-xi-jinpings-internet-shutdown>
11. <https://www.thelocal.se/20150210/swedish-court>
12. <https://www.nytimes.com/2018/04/10/us/politics/mark-zuckerberg-testimony.html>
13. <https://www.domen.rs/sr-latn/koliko-kosta-besplatna-imejl-adresa>
14. <https://www.theguardian.com/technology/2020/apr/02/twitter-accounts-deleted-linked-saudi-arabia-serbia-egypt-governments>
15. <https://www.bbc.com/news/technology-50152062>
16. <https://www.njuz.net/>
17. <http://www.politika.rs/sr/clanak/193533/Prevara-za-Nobela>
18. Примера ради, погледати члан 12, Уговора о коришћењу web хостинг сервиса Еунета, <https://www.eunethosting.com/documents/EunetWebHostingUgovor.pdf>
19. <https://www.bbc.com/news/business-54374824>
20. <https://www.internetjurisdiction.net/>

Аутор Дејан Ђукић - биографија

о Образовање:

2004. Правни факултет Универзитета у Београду; основне академске студије; звање: дипломирани правник

2013. Правни факултет Универзитета у Београду, академске мастер студије; звање: мастер правник; назив завршног рада: „Решавање спорова у вези са називима интернет домена са посебним освртом на српско право“

2015. Министарство правде Републике Србије; правосудни испит

2015- у току, Правни факултет Универзитета Унион, докторске студије

о Знање страних језика:

Енглески језик – напредни ниво

Руски језик – почетни ниво

о Радно искуство:

2005 - 2006. Адвокатска канцеларија Секулић, Глишић, Голубовић  
радно место: адвокатски приправник

2006 - 2008. Министарство науке и заштите животне средине  
радно место: правни саветник у сектору за информационо друштво

2008 – 2020 Фондација „Регистар националног интернет домена Србије“  
радно место: руководиоца сектора за опште и правне послове

2020 – данас Фондација „Регистар националног интернет домена Србије“  
радно место: директор

о Друга релевантна искуства:

2011 – данас Арбитар на листи арбитара за решавање спорова поводом регистрације назива националних интернет домена при Привредној комори Србије

2010 – данас Paragraf lex, аутор чланака у вези доменских спорова, политика регистрације домена и др.

2016 – 2018. Члан тима за оцену конкуренције, поверења корисника и могућности корисничког избора при ICANN-у (Competition, Consumer Trust, and Consumer Choice Review Team)

о Објављени академски чланци:

„Право на приступ интернету као људско право“, Страни правни живот, год. 60 бр. 3 (2016)

„Заштита података о личности са освртом на ново законодавство Европске уније у овој области“, Правни записи, година VIII, бр. 1/2017



# Универзитет УНИОН у Београду

## Изјава о ауторству

Факултет	Правни факултет
Име и презиме аутора	Дејан Ђукић
Број индекса	23/2015

## Изјављујем

да је докторска дисертација, односно, докторски уметнички пројекат под насловом:

"Грађанскоправна одговорност пружалаца бесплатних сервиса на Интернету"

- резултат мог сопственог истраживачког / уметничког рада;
- да рад у целини ни у деловима није био предложен за стицање друге дипломе према студијским програмима других високошколских установа;
- да су резултати коректно наведени;
- да нисам кршио/ла ауторска права и користио/ла интелектуалну својину других лица.

У Београду, 29. 3. 2022.

Потпис аутора