

## ARBITRAŽNA ODLUKA

u predmetu br. 2019-04

domene: gay.hr i haer.hr

Udruga ISKORAK protiv

### I. STRANKE U POSTUPKU

Podnositelj zahtjeva je Udruga ISKORAK, Petrinjska 27, Zagreb, OIB: 93402577124, zastupana po izvršnom direktoru g. Zoranu Dominikoviću.

Registrirani korisnik domene je g. |

### II. SPORNE DOMENE

Nazivi domena o kojima se vodi postupak su **gay.hr** i **haer.hr**.

### III. TIJEK POSTUPKA

Spor se vodi temeljem Pravilnika o ustrojstvu i upravljanju vršnom nacionalnom internetskom domenom (NN 38/2010, 81/2015, 5/2017), u daljnjem tekstu: Pravilnik.

Udruga Iskorak je podneskom od dana 29. svibnja 2019., koji je CARNET zaprimio dana 30. svibnja, podnijela zahtjev za vođenje arbitražnog postupka u pogledu domena *gay.hr* i *haer.hr*. Korisnik domene odgovorio je na ovaj zahtjev podneskom od 18. lipnja. Dana 19. srpnja arbitar je upoznao stranke sa svojim preliminarnim zaključcima u pogledu predmeta spora i određenih procesnih pitanja te je zatražio određena dodatna očitovanja. Prvo, arbitar je zaključio da su odnosi među strankama narušeni do mjere u kojoj nije realno očekivati mirno rješenje spora, te da stoga nema smetnji za vođenje arbitražnog postupka. Drugo, arbitar je upoznao stranke sa svojim zaključcima u pogledu predmeta spora. Konačno, arbitar je zatražio od stranaka dodatna očitovanja na određena pitanja te je odredio rokove za dostavu tih očitovanja.

Obje stranke su dostavile tražena očitovanja u za to određenim rokovima – dana 26. srpnja jedan podnesak Podnositelja zahtjeva i dva podneska Korisnika domene, te dana 31. srpnja po jedan podnesak svake strane.

### IV. PREDMET SPORA

Pitanja koja su predmet ove Odluke dio su šire sporne situacije između stranaka u postupku, koja uključuje između ostalog pitanja autorstva i prava na korištenje računalnih programa i web stranica, radnopravnih odnosa kao i zaštite osobnih podataka. Arbitar je upoznat s činjenicom da se o ovim pitanjima vode postupci pred drugim nadležnim tijelima. Nadležnost arbitra ograničena je Pravilnikom samo i isključivo na raspravu o pravu korištenja spornih domena. Arbitar u ovoj odluci ne donosi nikakve odluke u pogledu pitanja koja nisu vezana za pravo na korištenje spornih domena. Činjenice koje se tiču izrade i autorstva web stranica i povezanih računalnih programa arbitar uzima

u razmatranje samo u mjeri u kojoj su relevantne za donošenje odluke o pravu na korištenje spornih domena.

U svom Zahtjevu udruga Iskorak tražila je da se *haer.hr* oduzme pravo na korištenje domena *gay.hr* i *haer.hr* te da se pravo na korištenje tih domena dodjeli Podnositelju zahtjeva, pozivajući se na čl. 32. st. 2. Pravilnika. Korisnik domene traži da se odbije Zahtjev udruge Iskorak, a podredno, ako zahtjev bude usvojen, da mu se omogući korištenje domene u prijelaznom razdoblju od šest mjeseci, kako bi „mogao osigurati kontinuitet poslovanja društvene mreže te završiti proces rebrandinga isključivo na domenu *haer.app*“.

Nakon inicijalne analize podnesaka stranaka (zahtjev od 29. svibnja i odgovor od 18. lipnja) arbitar je zaključio da je među strankama zapravo sporno tko je stvarni nositelj prava na spornim domenama.

Arbitar prepoznaje da u odnosima koji se tiču registracije i korištenja internetskih domena može doći do nesklada između registriranog korisnika domene, odnosno osobe koja je kao korisnik domene upisana u registar, i stvarnog korisnika domene, odnosno one osobe koja domenu koristi u svoje ime i za svoj račun i prezentira se prema trećima kao njen korisnik. Drugim riječima, moguća je situacija u kojoj je registrirani korisnik domene jedna osoba, dok domenu stvarno zapravo koristi druga osoba. Samo primjera radi, ovo može biti slučaj kod prijevare, simulirane registracije domene ili prepuštanja stvarnog korištenja domene trećoj osobi bez da se istodobno obavi promjena korisnika u registru.

Ako je dakle u praksi moguće da postoji nesklad između registriranog i stvarnog korisnika *.hr* domene, onda pravo stvarnog korisnika domene može biti povrijeđeno upisom u registar neke druge osobe kao korisnika domene. Stoji li stvarnom korisniku domene na raspolaganju pravni lijek za zaštitu njegovog prava?

Jedino pravno sredstvo za zaštitu prava na korištenje domene protiv treće osobe prema Pravilniku je arbitražni postupak iz članaka 32. - 56. Zahtjevi koji se mogu postavljati temeljem ovih odredbi definirani su u čl. 32. Pravilnika na sljedeći način:

*(1) Prema odredbama iz članaka 32. - 56. ovoga Pravilnika (arbitražna pravila) rješavaju se sporovi između korisnika domena i trećih osoba o pravu na korištenje određene domene unutar vršne domene.*

*(2) Treća osoba može pokrenuti postupak arbitraže prema odredbama ovih arbitražnih pravila ako smatra da su ispunjeni sljedeći uvjeti:*

- 1. da je ime domene isto ili u velikoj mjeri slično nekom imenu na koje treća osoba ima pravo (npr. pravo na zaštićeno ime ili znak);*
- 2. zbog zbujujućeg učinka istovjetnosti ili velikog stupnja sličnosti imena postoji opravdana opasnost da će značajan broj osoba biti doveden u zabludu;*
- 3. da korisnik domene nema pravo ili legitiman interes za korištenje domene takvoga naziva;*
- 4. da je korisnik domene registrirao domenu i/ili da je koristi suprotno načelu savjesnosti i poštenja.*



*(3) Prema arbitražnim pravilima ovoga Pravilnika mogu se rješavati i drugi sporovi o pravu na korištenje određene domene između trećih osoba i korisnika domene koji proizlaze iz primjene odredaba ovog Pravilnika.*

Arbitar prepoznaje da čl. 32. Pravilnika regulira dvije kategorije sporova: (i) one koji se rješavaju po pravilima iz stavka 2. tog članka, te (ii) „druge sporove o pravu na korištenje određene domene“, iz stavka 3. tog članka. Koja je razlika između ove dvije vrste sporova?

Iz teksta čl. 32. st. 2. kao i dosadašnje arbitražne prakse slijedi da u prvu kategoriju sporova nesumnjivo ulaze oni u kojima treća osoba (koja nije navedena u registru) smatra da je registrirani korisnik domene uporabom te domene u vlastito ime i za vlastiti račun povrijedio neko njeno subjektivno pravo (na žig, tvrtku, ili neki drugi zaštićeni znak ili ime). U dosadašnjoj arbitražnoj praksi, sporovi temeljem čl. 32. st. 2. uključivali su podnositelja zahtjeva kojemu je navodno bilo povrijeđeno subjektivno pravo na znak i korisnika domene koji je stvarno, u vlastito ime i za vlastiti račun koristio spornu domenu.

S druge strane, u dosadašnjoj arbitražnoj praksi nije bilo slučajeva u kojima bi se spor vodio primjenom čl. 32. st. 3. Budući je donositelj Pravilnika očito predvidio mogućnost da se i neki drugi sporovi rješavaju po arbitražnim pravilima („drugi sporovi“), potrebno je utvrditi može li se spor o tome tko je stvarni nositelj prava na domeni rješavati po arbitražnim pravilima, kao „drugi spor“ iz čl. 32. st. 3.

U Pravilniku se pojam „korisnik domene“ rabi u smislu da označava registriranog korisnika domene, odnosno osobu koja je kao korisnik domene navedena u registru. Iz ovoga slijedi da je kod zahtjeva iz stavka 3. jednako kao i kod zahtjeva iz stavka 2., pasivno legitimiran onaj tko je kao korisnik naveden u registru. Tko je pak aktivno legitimiran na pravnu zaštitu po stavku 3? Iz ove odredbe jasno slijedi da je riječ o „trećoj osobi“, što se mora razumjeti kao osoba različita od one koja je upisana u registar. Nadalje, ta osoba traži pravnu zaštitu zato što joj je navodno povrijeđeno „pravo na korištenje domene“. Arbitar zaključuje da „spor o pravu na korištenje domene“, uključuje i spor o tome je li upisom registracije domene na jednu osobu povrijeđeno pravo na korištenje domene druge osobe. Nadalje, ako prihvatimo da je moguć nesklad između stvarnog i registriranog korisnika domene, onda je logično da postoji i pravno sredstvo za rješavanje tog nesklada. Razlika između zahtjeva po st. 2 i 3 čl. 32. bi stoga bila u tome da se prvi zahtjev (čl. 32. st. 2.) postavlja kad je sporno je li stvarnim korištenjem domene povrijeđeno neko subjektivno pravo na ime, znak ili naziv podnositelja zahtjeva, dok se drugim zahtjevom (čl. 32. st. 3.) mogu štiti i drugi pravni interesi podnositelja zahtjeva, što uključuje i zaštitu u slučaju pogrešnog upisa u registar .hr domena.

Arbitar je u toku postupka obavijestio stranke da postoji snažna predmnijeva da je osoba koja je upisana u registru kao korisnik domene ujedno i stvarni nositelj prava na domeni, ali i da je ta predmnijeva oboriva, te da je pitanje je li osoba koja je upisana u registar ujedno i stvarni nositelj prava na njoj predstavlja „drugi spor“ iz čl. 32. st. 3. Pravilnika. Arbitar je nadalje obavijestio stranke da će, nakon što primi tražena dopunska očitovanja i dokumentaciju, donijeti zaključak o tome tko je stvarni nositelj prava na domenama *gay.hr* i *haer.hr*. Stranke su dalje upućene da će arbitar, ako utvrdi da je stvarni korisnik domene Podnositelj zahtjeva, donijeti odgovarajuću odluku temeljenu na toj činjenici, a ako se utvrdi da ne postoje okolnosti koje bi opravdale pobijanje predmnijeve da je registrirani korisnik ujedno i stvarni nositelj prava na spornim domenama, da će se spor riješiti sukladno pravilima iz čl. 32. st. 2. Pravilnika. Stranke nisu prigovorile ovom pravnom shvaćanju arbitra.



Zaključno u ovom dijelu, arbitar smatra da je u ovom predmetu primarno sporno je li pravo podnositelja zahtjeva – udruga Iskorak – na korištenje domena *gay.hr* i *haer.hr* povrijeđeno upisom [ ] kao korisnika spornih domena u .hr registru (spor iz čl. 32. st. 3. Pravilnika). Podredno, ako se utvrdi da je odgovor na ovo sporno pitanje negativan, potrebno je utvrditi je li stvarnim korištenjem spornih domena od strane [ ] povrijeđeno pravo na ime na koje Podnositelj zahtjeva ima pravo (spor iz čl. 32. st. 2. Pravilnika). U svakom slučaju, potrebno je donijeti i odluku o zahtjevu Korisnika domene da se, u slučaju da se usvoji zahtjev podnositelja, omogući nastavak privremenog korištenja domene na rok od 6 mjeseci.

## V. ANALIZA SPORA

### *Odnosi među strankama*

Korisnik domene jedan je od osnivača udruge Iskorak, koju je ujedno bio ovlašten i zastupati sve do 12. studenog 2018. godine. U vrijeme koje je izravno relevantno za ovaj spor udругu su zastupale (uključujući Korisnika domene [ ]) četiri osobe u periodu između 20. travnja 2010. i 22. prosinca 2013., tri osobe u daljnjem periodu do 1. rujna 2015. te dvije osobe od 1. rujna 2015. do 12. studenog 2018. Tijekom 2018. godine odnosi među strankama postali su narušeni, što je dovelo do otkazivanja ovlasti za zastupanje Korisniku domene na dan 12. studenog 2018.

### *Općenito o domenama *gay.hr* i *haer.hr**

Domena *gay.hr* registrirana je prvi put dana 19. ožujka 2002., na udругu Iskorak. U rujnu 2011. godine registracija domene *gay.hr* brisana je s udruge Iskorak te je domena iznova registrirana kao naplatna domena na [ ] kao fizičku osobu.

Domena *haer.hr* registrirana je prvi put dana 15. svibnja 2016. godine, kao naplatna domena, na osobno ime [ ]. Stranke su u bitnom suglasne da su razlozi za uvođenje dodatne domene (*haer.hr*) koja je upućivala na isto web odredište kao i *gay.hr* bili u tome što neki korisnici nisu mogli (zbog blokiranja sadržaja na nekim računalima) pristupiti domeni *gay.hr*, ili nisu željeli da im se u povijesti pregledavanja web stranica prikazuje stranica *gay.hr*. Korisnik domene dodatno navodi da se tražio naziv koji bi olakšao suradnju s drugim pravnim subjektima u području promidžbe, gdje su određeni pravni subjekti odustali od promidžbenih aktivnosti iz razloga što osobe koje donose odluke u tim subjektima nisu bile sigurne da nužno žele povezivati svoju marku uz marku "gay" iz straha potencijalnog gubitka dijela konzervativnijih klijenata, kao i da se tražio naziv koji bi bio uključiv prema širem spektru seksualne orijentacije i rodnog izražavanja korisnika/ica. Arbitar smatra da su ova objašnjenja stranaka u bitnome suglasna. Najbitnije od svega, nesporno je da je domena *haer.hr* korištena od svoje registracije 2016. godine do početka spora kao *alias* domene *gay.hr* (obje domene upućivale su na isto web odredište).

Među strankama je nesporno da je registracija domene *gay.hr* 2011. godine i svih kasnijih godina do trenutka početka ovog spora plaćena je sredstvima udruge Iskorak. Također je nesporno da je registracija domene *haer.hr* 2016. godine i kasnijih godina do početka spora plaćena sredstvima udruge Iskorak.

### *Status domene i portala *gay.hr* do rujna 2011. godine*

Od prve registracije domene *gay.hr* 2002. godine pa do 13. rujna 2011. godine njen registrirani korisnik bila je udругa Iskorak, odnosno podnositelj zahtjeva u ovom sporu. Budući je jedno od



ključnih pitanja u ovom sporu tko je bio stvarni korisnik domene u pojedinom vremenskom razdoblju, arbitar u nastavku analizira odnose u pogledu stvarnog upravljanja portalom na spornoj domeni.

U godišnjem izvještaju Podnositelja zahtjeva za 2002.godinu navodi se sljedeće:

*„Dana 12.04.2002. pokrenute su naše dvije službene web-stranice: [www.gay.hr](http://www.gay.hr) i [www.iskorak.org](http://www.iskorak.org). Dizajn je izradio potpredsjednik Iskoraka webmaster [redacted].“*

Informacije o djelovanju portala *gay.hr* sadržane su i u kasnijim godišnjim izvješćima Podnositelja zahtjeva. Iz navedenog jasno proizlazi da je sve do 2011. godine udruga ISKORAK vodila i javno prezentirala *gay.hr* kao svoj projekt. Isto slijedi i iz sadržaja stranica na domeni *gay.hr* u razdoblju od 2002. do 2011. (u koje je moguć djelomičan uvid putem *archive.org*), budući se u podnožju stranice navodi udruga Iskorak. Štoviše, na dan 30. ožujka 2010. godine na stranici *gay.hr* bilo je navedeno „AUTORSKA PRAVA © 2002–2010 ISKORAK. WEB STRANICA JE DIO ISKORAK MEDIA GRUPE.“ Isto tako, Udruga Iskorak je prijavila online publikaciju *Gay.hr* pri Nacionalnoj i sveučilišnoj knjižnici (registracija publikacije dostupna je pod ISSN brojem 1847-4306). Nadalje, trošak zakupa servera za smještaj web stranica na domeni *gay.hr* snosio je Podnositelj zahtjeva, što Korisnik domene ne spori. Konačno, u Ugovoru o suradnji koji je između stranaka sklopljen dana 1. siječnja 2007. navodi se u čl. 1. „Predmet ovog ugovora je uspostava suradnje između Iskoraka i [redacted] na projektu *Gay.hr* – online medij, kojem je [redacted] koordinator, a Iskorak izdavač“.

Iz prethodno navedenog jasno proizlazi da je u trenutku pokretanja portala *Gay.hr* između stranaka postojalo razumijevanje da udruga Iskorak ima ulogu nakladnika. Ovo je sukladno pravnom okviru koji je bio primjenjiv u trenutku osnivanja portala 2002. godine. Naime, Zakonom o javnom priopćavanju (83/1996, 143/1998, 105/1997, 20/2000, 96/2001, 59/2004) bilo je propisano da su javna glasila „tisak, radio, televizija, programi novinskih agencija i druga javna glasila te elektronički mediji“, te da je nakladnik „fizička ili pravna osoba koja izdaje javno glasilo“. Dakle, udruga Iskorak registrirala se kao nakladnik *Gay.hr* portala, a [redacted] prihvatio ovakvu registraciju (odnosno, nema dokaza da joj se protivio). Štoviše, u Ugovoru o suradnji iz 2007. godine (kojega je g. [redacted] potpisnik) navodi se da je Iskorak izdavač *Gay.hr* – online medija.

Ako je dakle Iskorak bio nakladnik ili izdavač portala *Gay.hr*, koja je bila uloga [redacted]? Za početak, nesporno je da je [redacted] imao veliku ulogu u stvaranju i vođenju ovog portala. Navedeno je vidljivo već iz izvješća za 2002. godinu („Dizajn je izradio potpredsjednik Iskoraka webmaster [redacted]“). Dalje, Arbitar prihvaća navod Korisnika domene da je „od osnivanja udruge 12.01.2002. godine do 12.11.2018. godine djelovao u dualnoj ulozi autora predmetnog djela i osobe ovlaštene za zastupanje / dopredsjednika odnosno izvršnog direktora udruge Iskorak“. Nadalje, arbitar nema razloga ne prihvatiti navode Korisnika domene da je dizajn web stranice *gay.hr* nastao na temelju stranice *crogay.com*, kojom je on upravljao do pokretanja *gay.hr*-a, kao i da između ove dvije stranice postoji određena sličnost u strukturi sadržaja i općenito dizajnu. Može se zaključiti da je stranica *crogay.com* bila svojevrsan prednik stranice *gay.hr*. Također, utvrđeno je da se na stranici *crogay.com* na dan 27. ožujka 2002. nalazila obavijest sljedećeg sadržaja:

*Crogay web stranice su prestale sa svojim radom. Svi napori su usmjereni na kreiranje novog portala u suradnji sa udrugom Iskorak. Do lansiranja novog site-a možete se koristiti forumom, eglasnikom i chatom. Hvala na razumijevanju.*

Konačno, arbitar je utvrdio da je u impresumu portala *Gay.hr* na dan 11. kolovoza 2002. godine bilo navedeno da je \_\_\_\_\_ „voditelj web projekta / glavni webmaster“.

Slijedom svega navedenog, arbitar zaključuje (i) da je udruga Iskorak kao nakladnik stvarno i formalno vodila portal na domeni *gay.hr* od njene registracije 2002. godine do promjene registriranog korisnika u rujnu 2011. godine, a (ii) portalom *gay.hr* operativno se u značajnoj mjeri bavio \_\_\_\_\_; kao webmaster odnosno preciznije rečeno voditelj projekta *Gay.hr* unutar udruge Iskorak.

### **Status domene i portala *gay.hr* nakon rujna 2011. godine**

U rujnu 2011. godine registracija domene *gay.hr* brisana je s udruge Iskorak te je domena iznova registrirana na \_\_\_\_\_ kao fizičku osobu. Ključno pitanje za ovaj spor je što je dovelo do ove promjene registriranog korisnika domene i koji su učinci te promjene?

Podnositelj zahtjeva objašnjava u svom podnesku od 29. svibnja:

*„Udruga Iskorak, odnosno osoba ovlaštena za zastupanje Udruge, \_\_\_\_\_; koristeći svoju privatnu adresu elektroničke pošte „fuchka@gmail.com“ pokrenuo je brisanje *gay.hr* domene iz registra. Nanovo ju je registrirao putem servisa Regica.NET koristeći adresu elektroničke pošte udruge Iskorak „| \_\_\_\_\_“ te platnu karticu Udruge. Navedeno je napravljeno zbog promjene Pravilnika u 2010. godini. Udruga Iskorak nastavlja kontinuirano koristiti domenu *gay.hr* te uredno produljuje zakup domene.“*

Podnositelj zahtjeva dostavio je i prepisku unutar zatvorene grupe udruge ISKORAK od 1. kolovoza 2011. (na koju se poziva i Korisnik domene), gdje \_\_\_\_\_ obavještava članove grupe o promjenama u Pravilniku, teškoćama koje zbog tih promjena udruga ima u (besplatnom) korištenju domena i mogućim rješenjima:

*„... CARNET je donio ... novi pravilnik o ustroju domena u HR prostoru. Pa tako žele da im plaćamo AIDS.hr domenu što je ok jer smo je i do sad plaćali (doduše 200 kn jeftinije). Sad žele 500 kn. Međutim sad žele i Gay.hr naplaćivati jer ime domene nije istovjetno imenu udruge. Pa sam došao na ideju da ... osnujemo udruge GAY i AIDS kako bi dobili besplatno pravo korištenja domena Gay.hr i AIDS.hr“.*

Korisnik domene dao je svoje obrazloženje u podnesku od 18. lipnja:

*„Korisnik domene ističe da je sukladno članku 18. Pravilnika o ustrojstvu i upravljanju vršnom nacionalnom internetskom domenom (NN 38/2010) podnositelj zahtjeva u 2010. godini imao ograničenje u broju .hr vršnih domena koje može registrirati i/ili koristiti gdje je predmetnim pravilnikom za udruge bila dopuštena registracija samo 2 (dvije) .hr domene.*

*Podnositelj zahtjeva je u 2010. godini koristio besplatnu domenu iskorak.hr i naplatnu domenu aids.hr te nije mogao registrirati niti nastaviti koristiti druge .hr domene koje je imao u posjedu s obzirom na predmetno ograničenje. Korisnik domene je u svojstvu izvršnog direktora Iskoraka na dan 13.09.2011. godine obrisao predmetnu domenu *gay.hr* u ime podnositelja zahtjeva te je istu registrirao kao fizička osoba \_\_\_\_\_ i od tog se trenutka vodi kao korisnik domene. Navedena odluka postala je dio povijesne*



*dokumentacije Iskoraka i javno vidljiva u domenskim registrima. Domena haer.hr je također registrirana od strane korisnika domene kao fizičke osobe te nije bila u posjedu Iskoraka“.*

i dalje:

*Korisnik domene ističe da je predmetnom postupanju korisnika domene “pogodovala” isključivo promjena Pravilnika o ustrojstvu i upravljanju vršnom nacionalnom internetskom domenom koji je ograničio broj domena koje udruge mogu registrirati. U predmetnom razdoblju korisnik domene nije imao namjeru brisati predmetne domene i iste registrirati na sebe kao autora predmetnog djela, međutim zbog predmetnog ograničenja to postupanje se ispostavilo kao logičan i racionalan korak te je isti učinjen uz znanje i odobrenje članova udruge - podnositelja zahtjeva.*

Dakle, među strankama u bitnome nema spora oko toga da je promjena registriranog korisnika domene *gay.hr* bila potaknuta stupanjem na snagu Pravilnika (2010. godine) koji je ograničio broj domena koje može koristiti udruga na najviše dvije, a udruga Iskorak je u tom trenutku koristila tri domene (*iskorak.hr*, *aids.hr* i *gay.hr*). Arbitar prihvaća ova objašnjenja stranaka kao i stav Korisnika domene da je Podnositelj zahtjeva znao za promjenu, odnosno da ona nije učinjena u tajnosti, te zaključuje da je primarni razlog za promjenu registriranog korisnika domene bila zajednička želja stranaka da se zaobiđe odnosno izigra ograničenje o najvećem broju domena koje udruga može koristiti, a koje je nametnuo Pravilnik iz 2010. godine.

Međutim, iako među strankama postoji konsenzus oko toga da je promjena registracije domene 2011. godine uzrokovana primjenom novog pravilnika, postoje bitno različita shvaćanja o tome koji je bio učinak promjene (brisanja registracije na udrugu i ponovne registracija na fizičku osobu). U bitnome, arbitar argumentaciju stranaka razumije na način da Podnositelj zahtjeva tvrdi u biti da je promjena registriranog korisnika domene bila prividna odnosno simulirana, dok Korisnik domene tvrdi da je, neovisno o tome koja je motivacija za promjenu, ona bila stvarna.

Simulirani odnosno prividni pravni posao je „oblik svjesnog nesklada između volje i očitovanja, jer strane ne žele pravni posao koji sklapaju“. „Apsolutna simulacija se sastoji u sklapanju prividnog ili fiktivnog pravnog posla radi zaobilaženja propisa, prijave trećih osoba ili u kakvu drugu svrhu“ (Vedriš, Klarić, Građansko pravo, 2008., str. 142.). S druge strane, promjena korisnika domene bila bi stvarna ako bi bila napravljena sa zajedničkom voljom stranaka da novi korisnik domenu koristi u vlastito ime i za vlastiti račun, te da se prezentira prema trećima kao korisnik domene. Što je od ovoga slučaj u sporu pred nama?

Podnositelj zahtjeva ističe da i nakon promjene „Udruga Iskorak nastavlja kontinuirano koristiti domenu *gay.hr* te uredno produljuje zakup domene“. U bitnome, iz argumentacije Podnositelja zahtjeva slijedi da je prijenos domene bio samo prividan, te da je stvarna namjera stranaka bila da se udruzi Iskorak osigura kontinuitet u korištenju domene *gay.hr*. Zastupnik Podnositelja zahtjeva g. Dominković tako navodi:

*„U pogledu pitanja tko je stvarni nositelj prava nad domenama *gay.hr* i *haer.hr*, ističemo kako nikada nije postojao sporazum, razumijevanje niti suglasnost između udruge Iskorak (Podnositelja) i (Korisnika) kao privatne osobe za prijenos domena, odnosno stjecanja prava na korištenje domena *gay.hr* i *haer.hr* u njegove privatne svrhe“.*



Korisnik domene pak navodi sljedeće:

*„Korisnik domene ističe da od 13.09.2011. do 22.01.2019. (dakle više od 7 godina i 4 mjeseca) je neometano koristio predmetnu domenu/e te podnositelj zahtjeva (drugi članovi udruge i ovlaštene osobe za zastupanje) nije niti u jednom trenutku osporavao odluku korisnika domene (u svojstvu izvršnog direktora udruge Iskorak) o brisanju domene gay.hr ili tražio da se pokrene postupak promjene korisnika predmetnih domena čak i nakon što je donesen novi Pravilnik o ustrojstvu i upravljanju vršnom nacionalnom internetskom domenom kao i Odluka o postupku i uvjetima promjene korisnika .hr domena.*

*Podnositelj zahtjeva je imao mogućnost da predmetne promjene zatraži za vrijeme trajanja radnog odnosa korisnika domene, za vrijeme trajanja otkaznog roka kao i nakon otkaznog roka korisnika domene međutim nije pružio dokaz da je iste zatražio već to traži tek nakon što je korisnik pokrenuo pravne postupke u svrhu zaštite radnih prava pokušava prisvojiti predmetne domene putem arbitražnog postupka, ali to ne čini pred Trgovačkim sudom s obzirom da je ono mjerodavno tijelo koje može odlučivati o autorskim i srodnim pravima. Korisnik smatra da do odluke Trgovačkog suda da je autor predmetnog djela potencijalno treća strana vrijedi presumpcija autorstva odnosno da je korisnik domene autor predmetnog djela. Korisnik domene odmah odbacuje moguće navode podnosioca zahtjeva da nije imao saznanja da je do predmetnih promjena došlo. Upravo dokaz podnosioca zahtjeva pod nazivom "[ISKORAK] So CARNET je donio ..." dokazuje da je podnositelj zahtjeva (drugi članovi udruge i ovlaštene osobe za zastupanje) imali predmetna saznanja o promjeni korisnika domene.“*

Iz argumentacije Korisnika domene slijedi u bitnome da je, neovisno o tome koje okolnosti su dovele do promjene u registru 2011. godine, ona predstavljala stvarnu promjenu korisnika domene i ovlaštenika za njeno korištenje.

Arbitar ne može prihvatiti argument Korisnika domene. Naime, ako je zajednička namjera stranaka prilikom prijenosa registracije domene 2011. godine bila da se izigra prisilna pravna norma onda jasno slijedi da je riječ o simuliranom pravnom poslu. Ipak, prije nego se ovaj zaključak potvrdi, potrebno je analizirati daljnje argumente Korisnika domene, na osnovu kojih on dolazi do drugačijeg zaključka.

Arbitar u prethodno citiranom dijelu podneska Korisnika domene prepoznaje tri ključna argumenta: (i) da je on „od 13.09.2011. do 22.01.2019. (dakle više od 7 godina i 4 mjeseca) ... neometano koristio predmetnu domenu“, (ii) da je Podnositelj zahtjeva bio upoznat s promjenom u registru 2011. godine, i (iii) da podnositelj zahtjeva nije osporavao takvo njegovo korištenje ni pokretao bilo kakve postupke po tom pitanju sve do trenutka kad su odnosi među strankama već bili narušeni do iznimno visoke mjere.

Nastavno na prvi argument – da je registrirani korisnik domenu koristio od 13. 09. 2011. do 22. 01. 2019. – potrebno je utvrditi u čemu se konkretno sastojalo korištenje domene *gay.hr* od strane g. . Nekoliko je činjenica koje su ovdje relevantne.

Za početak, može se primijetiti da je i nakon promjene 2011. godine impresum stranice na domeni *gay.hr* ostao neizmijenjen. Kako je vidljivo na *archive.org*, u studenom 2016. godine na stranici *gay.hr*



još uvijek je bilo navedeno da je riječ o projektu podnositelja zahtjeva (<https://web.archive.org/web/20161118232317/http://www.gay.hr/info/about/>).

Isto tako, u godišnjim izvješćima udruge Iskorak kontinuirano se svake godine navode informacije o projektu *gay.hr*. Navedeno je prisutno i u izvješću za 2017. godinu, dakle u vrijeme kad je sadašnji korisnik domene još uvijek bio ovlašten za zastupanje udruge Iskorak. Podnositelj zahtjeva nadalje ukazuje na činjenicu da je udruga Iskorak u svojim izvješćima za 2016. i 2017. godinu iznosila informacije o projektu *gay.hr / haer.hr*. Arbitar je pregledao godišnja izvješća udruge koja su dostupna na stranici <http://www.iskorak.hr/tko-smo-mi/dokumenti/> te je utvrdio da su ovi navodi Podnositelja zahtjeva točni. U bitnome, iz godišnjih izvješća za 2016. i 2017. godinu proizlazi da je u to doba Iskorak tretirao *gay.hr* i *haer.hr* kao jedinstveni projekt, što je sukladno prethodnom utvrđenju da je domena *haer.hr* korištena kao alias za domenu *gay.hr*.

Korisnik domene u bitnome ne spori da je udruga Iskorak bila navedena u impresumu stranice kao nakladnik, kao ni da je izvještavala o projektu *Gay.hr* u svojim godišnjim izvješćima, ali smatra da ta okolnost nije odlučna. U ovom kontekstu, Korisnik domene posebno navodi sljedeće:

*Korisnik izjavljuje da je kao autor predmetnog autorskog djela Iskoraku dao pravo srazmjernog iskorištavanja djela kroz objavu izdvojenih tema sa sadržajem promotivnih i edukativnih aktivnosti udruge te navođenja djela u projektima i programima kako bi Iskorak ostvario prednost pri financiranju (ostvario veći broj bodova) i financijsku korist od strane davatelja financijskih podrški.*

Na poseban upit arbitra da se dostavi dokazi iz kojih bi slijedilo da je Korisnik domene Podnositelju zahtjeva dao „pravo srazmjernog iskorištavanja“, Korisnik domene odgovara:

*Korisnik domene smatra da traženo očitovanje ne pridonosi izravno utvrđivanju činjenica koje su bitne za predmet spora te da predmet arbitražnog postupka nije odlučivanje o autorskim pravima i pravima izdavača. Neosporno je da obje strane u postupku imaju suprotstavljene stavove o pravu na korištenje predmetnog djela i pripadajućih domena te da izostanak jasnog pravnog određivanja odnosa autora (korisnika domene) i Iskoraka (podnositelja zahtjeva) pisanim putem neminovno predstavlja veliki propust obje stranke u svojoj višegodišnjoj suradnji / odnosu. Međutim prava koje obje stranke imaju iz tog odnosa može odrediti isključivo nadležni sud.*

Sukladno prethodnim utvrđenjima o predmetu spora, arbitar u ovoj odluci ne odlučuje o autorskopравnim aspektima spora između stranaka. Pitanje postojanja sporazuma o iskorištavanju autorskog djela međutim predstavlja činjenicu koja je bitna za utvrđivanje stvarnog korisnika domene, pa je arbitar iz tog razloga zatražio od Korisnika domene da iznese dokaze iz kojih bi se moglo zaključiti o postojanju tog prava. Dakle, riječ je o utvrđivanju činjenice, a ne o rješavanju autorskopравnog spora. Ovo je osobito relevantno u svjetlu činjenice da se sam Korisnik domene poziva na činjenicu postojanja „pravo srazmjernog iskorištavanja“, pa je pravilno zahtijevati da i dokaže postojanje te činjenice.

Iz argumenta Korisnika domene jasno slijedi da eventualno „pravo srazmjernog iskorištavanja“ nije bilo predmetom pisanog sporazuma. Ovo je međutim, kao što i Korisnik domene primjećuje, u suprotnosti sa Zakonom o autorskom pravu i srodniim pravima (NN 167/2003, 79/2007, 125/2011, 80/2011, 141/2013, 127/2014, 62/2017, 96/2018), kao i s ranije važećim Zakonom o autorskom pravu (Službeni list SFRJ 19/1978, 24/1986, 21/1990, NN 53/1991, 58/1993, 76/1999, 127/1999,



67/2001, 167/2003), prema kojima ugovor kojim se stječe pravo iskorištavanja autorskog djela (uz određene iznimke koje ovdje nisu primjenjive) mora biti u pisanom obliku. Slijedom svega navedenog, arbitar ne može zaključiti da je sporna domena *gay.hr* korištena od strane Podnositelja zahtjeva u vezi s eventualnim „pravom srazmjernog iskorištavanja“.

Podnositelj zahtjeva dalje navodi da

*Udruga Iskorak (Podnositelj) prikuplja članarine na društvenoj mreži gay.hr/haer.hr od 2015. godine. Članarinama uplaćenima u periodu od 2015. do 2018. godine raspolaže Podnositelj. Iste su uplaćivane na bankovni račun udruge Iskorak koji je bio naveden na domenama gay.hr i haer.hr. Sve uplate uredno su knjižene u poslovnim knjigama Podnositelja kao donacije građana (Konto 354100). Sama sredstva su korištena kao vlastita sredstva u skladu s ciljevima Udruge te su bila jedan od oblika financiranja rada Udruge, uključujući rad domena i mrežnog središta gay.hr i haer.hr.*

S druge strane, Korisnik domene navodi

*Korisnik domene je u svojstvu izvršnog direktora te na radnom mjestu koordinatora programa, projekata i financija (dakle ponovno u dvojnoj funkciji unutar udruge) raspolagao financijama udruge sukladno ovlastima definiranim Statutom udruge Iskorak te programskim i financijskim planovima. Korisnik domene je predmetni iznos članarina prikupljao s ciljem osiguranja kontinuiteta poslovanja predmetne društvene mreže u budućnosti. Također korisnik domene je kao ovlaštena osoba mogao zlouporabiti svoj položaj te je u bilo kojem trenutku mogao samostalno isplatiti predmetni iznos članarina, međutim to nije učinio, već je za to tražio suglasnost novog izvršnog direktora g. Zorana Dominkovića.*

Arbitar je utvrdio nespornim da su sredstva od članarine na društvenoj mreži *gay.hr/haer.hr* uplaćivana na račun udruge Iskorak. Iz informacija koje su do narušavanja odnosa među strankama bile vidljive na stranici *gay.hr* ne može se doći do zaključka da prihodi od članarine pripadaju bilo kome drugome osim udruzi Iskorak. U tom smislu, ne stoji tvrdnja Korisnika domene da je on (Korisnik domene) „... predmetni iznos članarina prikupljao s ciljem osiguranja kontinuiteta poslovanja predmetne društvene mreže u budućnosti“. Nesporno je da je članarinu je prikupljala udruga, a korisnik domene je odluke o raspolaganju tim sredstvima mogao donositi samo u ime udruge (jer je bio ovlašten za zastupanje), ali ne i u svoje vlastito.

Konačno, trošak registracije spornih domena i hostinga podmirivan je iz sredstava Podnositelja zahtjeva, što među strankama nije sporno. Korisnik domene međutim spori relevantnost ove činjenice za rješavanje spora:

*Korisnik domene smatra da za svrhu ocjene prava na korištenje domene nije relevantno tko je i kako plaćao predmetne domene, jer je to okolnost o kojoj bi, po samoj naravi stvari, trebala voditi računa isključivo nadležna tijela odnosno ovlaštene osobe podnositelja zahtjeva. Nadalje, upravo je u interesu Iskoraka bilo osigurati kontinuitet poslovanja društvene mreže te je shodno tome dogovoreno da će Iskorak plaćati troškove zakupa domena. U suprotnom došlo bi možebitno do prekida rada predmetne društvene mreže. Predmetnu odluku je donio korisnik domene u suglasju s ostalim članovima udruge odnosno osobama ovlaštenim za zastupanje, a ista je postala dio financijske povijesti podnositelja zahtjeva.*



Suprotno ovom stajalištu, arbitar smatra da je pitanje tko je snosio trošak registracije domena relevantno (iako ne mora biti samo po sebi odlučno), budući da je to jedna od činjenica koja, kada se sagleda samostalno i zajedno s drugim činjenicama, može ukazivati na to tko je bio stvarni korisnik domene u predmetnom razdoblju. Na ovom mjestu, arbitar zaključuje da činjenica da je Podnositelj zahtjeva snosio trošak registracije domena pridonosi zaključku da je Podnositelj zahtjeva bio stvarni korisnik domene. Nadalje, ta činjenica je u skladu s prethodnim zaključkom da je riječ o simuliranom pravnom poslu, odnosno da je registracija obavljena na ime \_\_\_\_\_ jer nije po važećem pravu mogla biti napravljena na udругu, a stranke su svojim internim postupanjem oslobodile \_\_\_\_\_ troška registracije domene budući da on nije bio njen stvarni korisnik.

Vežano za činjenicu da je *gay.hr* od 2002. do 2018. godine kontinuirano navođen kao projekt udruge Iskorak (u impresumu i godišnjim izvješćima), Korisnik domene navodi:

*Korisnik domene ne osporava da je predmetno autorsko djelo bilo navedeno cijeli niz godina kao projekt udruge Iskorak ali isto tako smatra da taj podatak nije odlučujuće važnosti zbog čega bi podnositelj zahtjeva imao apsolutno pravo na predmetne domene i/ili na autorsko djelo korisnika domene. Način na koji je podnositelj zahtjeva koristio predmetno autorsko djelo se ne razlikuje u ničem bitnom od načina na koji predmetno autorsko djelo koriste druge srodne organizacije civilnog društva.*

Arbitar smatra da činjenica da se *gay.hr* navodi u izvješćima udruge Iskorak ima važnost u ovom postupku, kada se sagleda samostalno i u kontekstu drugih činjenica, budući da pridonosi zaključku da je Iskorak bio stvarni korisnik domene. U svakom slučaju, arbitar status Iskoraka stavlja u odnos s korištenjem domene, a ne s autorstvom djela koja se nalaze na domeni. Konačno, arbitar ne prihvaća stajalište korisnika domene da udruga Iskorak koristi djelo na domeni *gay.hr* na način koji „se ne razlikuje u ničem bitnom od načina na koji predmetno autorsko djelo koriste druge srodne organizacije civilnog društva“. Ovo stoga što je udruga Iskorak navedena na *gay.hr* kao nakladnik, što je kao takva registrirana pri Nacionalnoj i sveučilišnoj knjižnici i što je snosila troškove smještaja *gay.hr* portala, što nije slučaj s drugim organizacijama civilnog društva.

Arbitrov zaključak na ovom mjestu je da se u rujnu 2011. godine u vezi portala *Gay.hr* nije promijenilo ništa osim podataka u registru .hr domena, da je takvo nepromijenjeno stanje u pogledu upravljanja portalom postojalo sve dok odnosi među strankama nisu narušeni (2018. godine), te da je „korištenje domene“ od strane \_\_\_\_\_ bilo ograničeno samo i isključivo na to da je on u registru naveden kao njen fiktivni korisnik.

Drugi argument korisnika je da je Podnositelj zahtjeva bio upoznat s promjenom u registru, ili barem da je morao biti upoznat s tom promjenom. Naime, iz prepiske unutar zatvorene Facebook grupe jasno je vidljivo da je \_\_\_\_\_ obavijestio članove grupe o novim pravilima za korištenje .hr domena. Također, u rujnu 2011. godine udruga Iskorak imala je četiri osobe ovlaštene za zastupanje (\_\_\_\_\_; sadašnji zastupnik udruge g. Dominiković i još dvije osobe). Dakle, pravilno je zaključiti da su Podnositelj zahtjeva, odnosno barem još tri osobe ovlaštene za zastupanje (pored sadašnjeg korisnika domene koji je djelovao u dvojnog svojstvu – u osobno ime i kao zastupnik udruge) znale ili barem morale znati za promjenu u registru.

Međutim, činjenica da su osobe ovlaštene za zastupanje Podnositelja zahtjeva (osim \_\_\_\_\_) znale ili morale znati za promjenu u registru ne mijenja karakter promjene u registru u rujnu 2011. godine. Upravo suprotno, arbitar smatra da ova činjenica potvrđuje zaključak da je riječ o prividnoj odnosno



simuliranoj promjeni korisnika domene, budući je simulacija registracije bila zajednička namjera obiju stranaka.

Treće, nesporno je da udruga Iskorak nije osporavala činjenicu da je bio upisan u registar sve do kraja 2018. godine. Po ocjeni arbitra, ako je promjena u rujnu 2011. godine bila simulirana, onda sve do promjena Pravilnika 2015. godine ne bi bilo ni realno očekivati da bi udruga prigovarala tome da je upisan kao korisnik domene (jer Udruga to nije mogla biti u navedenom razdoblju).

Situacija je međutim kompleksnija s razdobljem nakon promjene Pravilnika (srpanj 2015. godine).

Korisnik domene snažno upire na okolnost da je udruga Iskorak mogla tražiti promjenu stanja u registru nakon izmjena Pravilnika u srpnju 2015. godine, kojim izmjenama je napušteno ograničenje od najviše dvije domene po udruzi. Prigovor Korisnika domene ima određenu težinu, ali ga arbitar ne smatra odlučnim, u kontekstu odnosa koji su postojali između stranaka u postupku (preciznije rečeno, između osoba ovlaštenih za zastupanje udruge Iskorak) 2015. godine. Po ocjeni arbitra, budući da do 2018. godine odnosi među strankama nisu bili narušeni, činjenica da su stranke nastavile održavati fiktivno stanje s registracijom domene *gay.hr* i nakon što im to objektivno više nije bilo potrebno može se pripisati jednostavno inerciji u njihovim odnosima, koja je bila posljedica činjenice da interesi stranaka još uvijek nisu bili suprotstavljeni.

Konačno, arbitar je posebnu pažnju pridao sljedećem argumentu Korisnika domene:

*„podnositelj zahtjeva je još krajem 2017. godine bio upoznat s činjenicom da korisnik domene namjerava limitirati pravo korištenja nad predmetnim djelom i pripadajućim domenama podnositelju zahtjeva što je uključivalo i namjeru da pravo iskorištavanja omogućiti preventivno trećoj strani, te podnositelj zahtjeva to nije osporavao“*

U ovom kontekstu, Korisnik domene upućuje na Zapisnik 5. sjednice Foruma Iskoraka od 15. prosinca 2017. godine, u kojem je navedeno u bitnome sljedeće:

*„Forum se okupio da raspravlja o Hrvojevom prijedlogu za (re)organizaciju strukture i rada u udruzi. Vjeko traži da se jasnije definiraju nazivi “project manager” i “project leader” kako bi distinkcija između ta dva naziva bila puno jasnija. Zoran predlaže skicu vlastite upravljačke strukture i (re)organizacije rada. Zadužuje se Zoran da napiše jasnije upute i očekivanja slijedećih koraka koji se nadovezuju na Hrvojev prijedlog te da ih prezentira na slijedećem sastanku.*

*Vjeko i Hrvoje su obavijestili Forum o potencijalnoj namjeri da se projekt haer.hr odvoji od Iskoraka kako bi se isti zaštitio od negativnih utjecaja unutar Iskoraka. Konačna odluka nije donesena“.*

Podnositelj zahtjeva iznosi sljedeći protuargument:

*„Vidljivo je iz zapisnika vrhovnog tijela udruge Iskorak (Forum) da su gay.hr i haer.hr bila tema rasprave i odlučivanja i nakon otuđivanja prava na korištenje domena. Iz zapisnika 5. sjednice u 2017. (Prilog Odgovoru Korisnika, 30) vidljivo je da je Forum raspravljao o mogućem odvajanju gay.hr i haer.hr, no nije donešena odluka o odvajanju, odnosno gay.hr i haer.hr su ostali dio Iskoraka.“*



Po ocjeni arbitra, zapisnik sa sjednice Foruma 15. prosinca 2015. godine ne može se tumačiti na način kako to čini Korisnik domene, odnosno da je Podnositelj zahtjeva bio upoznat „da korisnik domene namjerava limitirati pravo korištenja nad predmetnim djelom i pripadajućim domenama podnositelju zahtjeva što je uključivalo i namjeru da pravo iskorištavanja omogući prvenstveno trećoj strani, te podnositelj zahtjeva to nije osporavao“. Naime, ako bi bila točna teza Korisnika domene prema kojoj je on samostalno upravljao portalom i domenom *Gay.hr*, onda o potencijalnom ograničenju korištenja tog portala udruzi Iskorak ne bi trebalo raspravljati i odlučivati na tijelu udruge, nego bi Korisnik domene mogao sam donijeti odgovarajuću odluku. Međutim, ovdje je suprotno slučaj – u zapisniku jasno stoji da je riječ o potencijalnoj namjeri odvajanja od Iskoraka, iz čega slijedi da je u tom trenutku portal dio Iskoraka, kao i da odluka o tom pitanju na navedenoj sjednici nije donesena (što znači da bi se odluka morala donijeti na tijelu udruge).

Konačno, za utvrđivanje tko je bio stvarni korisnik domene korisno je sagledati korištenje domene i iz perspektive korisnika portala *Gay.hr*. Po ocjeni arbitra, prosječan korisnik tog portala u periodu do početka sporova između stranaka je imao prezentirane informacije da pristupajući domeni *gay.hr* pristupa portalu koji je pod upravljanjem udruge Iskorak, da članarinu plaća udruzi Iskorak, i u konačnici da njegovim iznimno osjetljivim osobnim podacima raspolaže i obrađuje ih udruga Iskorak.

Na ovom mjestu potrebno je naglasiti i da je Korisnik domene u postupku opetovano navodio da je on autor vizualnog identiteta, dizajna, računalnog koda i baza podataka koji su se nalazili na spornim domenama. Nadalje, Korisnik domene navodi u svom prvom podnesku:

*Korisnik izjavljuje da je kao autor predmetnog autorskog djela Iskoraku dao pravo srazmjernog iskorištavanja djela kroz objavu izdvojenih tema sa sadržajem promotivnih i edukativnih aktivnosti udruge te navođenja djela u projektima i programima kako bi Iskorak ostvario prednost pri financiranju (ostvario veći broj bodova) i financijsku korist od strane davatelja financijskih podrški.*

*Iskorak je pravo na srazmjerno korištenje ostvarivao uz naknadu za korištenje djela u obliku financijske podrške djelu (pokrivanje tekućih troškova zakupa poslužitelja) isključivo za vrijeme trajanja financijske podrške što je razvidno iz dokaza podnositelja zahtjeva. Iskorak nije koristio djelo srazmjerno odnosno korištenjem ovog djela ostvario je značajnu financijsku korist u odnosu na iznos uloženih financijskih sredstava u ovo djelo (promidžba i financijske podrške ostvarene usred navođenja predmetnog djela kao projekta udruge je imalo veću vrijednost u odnosu na uložena sredstva) čime je prema izjavi podnositelja zahtjeva predmetno djelo predstavljalo jednu od ključnih aktivnosti na temelju kojih je mogao ostvarivati značajne financijske i druge koristi.*

*Iskorak srazmjernim iskorištavanjem djela nije ostvario apsolutno pravo iskorištavanja djela što uključuje pravo upravljanja i/ili davanja prava iskorištavanja/upravljanja djela trećim osobama te oduzimanje autorskih prava autora što je podnositelj zahtjeva u svom postupanju pokušao više puta.*

*Podnositelj zahtjeva nije ikada bio u potpunom posjedu i/ili kontroli nad predmetnim autorskim djelom, jer da je bio u potpunom posjedu i/ili kontroli nad predmetnim autorskim djelom mogao je samostalno isključiti korisnika domene iz mrežnog sjedišta. S obzirom da je radni odnos korisnika domene završio na dan 31.12.2018. kada je predao svu dokumentaciju i ovlaštenja svom poslodavcu,*



podnositelj zahtjeva nije dokazao da je od 1.1.2019. do 22.01.2019. od korisnika domene na bilo koji način zatražio da korisnik domene preda u posjed podnositelju zahtjeva svoje autorsko djelo već to čini isključivo nakon što je korisnik domene podnio zahtjev za zaštitu radnih prava. Korisnik domene smatra da upravo u predmetnom razdoblju je podnositelj zahtjeva svojim postupanjem nedvojbeno dokazao da je imao sva saznanja da nije u posjedu predmetnog djela i pripadajućih domena te da od korisnika domene nije tražio povrat istih.

Raspravljanje i odlučivanje o autorskopравnim aspektima spora između stranaka nije predmet ovog postupka, pa arbitar ne može donijeti nikakve odluke po tom pitanju. Po ocjeni arbitra, čak i ako bi se nesporno utvrdilo da je [ ] autor djela na spornoj domeni, ta činjenica ne bi promijenila zaključak o stvarnoj podjeli uloga u upravljanju portalom. Stranke se upućuju da, ako smatraju da je to potrebno, sva sporna pitanja iz domene autorskog prava riješe pred nadležnim sudom.

Slijedom svega navedenog, arbitar zaključuje da u rujnu 2011. godine nije postojala zajednička volja stranaka da [ ] postane stvarni korisnik domene na način da je koristi u vlastito ime i za vlastiti račun, nego volja da se izigra primjena Pravilnika koji je stupio na snagu prethodne godine. Posljedično, arbitar zaključuje da su brisanje registracije domene *gay.hr* s udruge Iskorak i njena registracija na [ ] od rujna 2011. godine do početka spora predstavljali prividne pravne poslove.

#### ***(iv) Status domene haer.hr***

Kako je prethodno objašnjeno, domena *haer.hr* registrirana je 2016. godine, kao dodatna domena putem koje su korisnici mogli pristupiti odredištu koje je bilo dostupno na *gay.hr* domeni. U bitnome, relevantno je da je domena registrirana na osobno ime [ ], a registracija je plaćena iz sredstava udruge Iskorak. Iz godišnjih izvještaja udruge Iskorak, sadržaja na stranici *haer.hr* kao i činjenice da je registracija domene *haer.hr* plaćena sredstvima udruge Iskorak može se jasno zaključiti da je udruge Iskorak od registracije te domene 2016. godine do trenutka kad su odnosi među strankama narušeni u značajnoj mjeri (tijekom 2018. godine) opravdano držala da spornu domenu koristi u vlastito ime i za vlastiti račun. Pri tome, na strani Podnositelja zahtjeva postojala je zabluda, koja se očitovala u tome da Podnositelj zahtjeva (odnosno, druge osobe ovlaštene za zastupanje, osim g. [ ]) nisu bile svjesne da je registracija domene *haer.hr* učinjena na [ ] kao fizičku osobu.

Po ocjeni arbitra, zabluda na strani Podnositelja zahtjeva posljedica je prijevarnog ponašanja Korisnika domene, koje se očitovalo u tome da je Korisnik domene, u svojstvu osobe ovlaštene za zastupanje udruge, domenu registrirao u osobno ime bez da je o tome obavijestio Podnositelja zahtjeva na jasan i transparentan način. Točno je da su druge osobe ovlaštene za zastupanje udruge Iskorak (osim Korisnika domene) mogle provjeriti registraciju domene (u javnom registru) i zahtijevati da ona bude obavljena na udругu, a ne na pojedinca. Ovo je osobito slučaj u svjetlu činjenice da 2016. godine više nije bilo na snazi ograničenje iz Pravilnika 2010, pa nije postojao objektivni razlog zbog kojega bi domena morala biti registrirana na pojedinca. Ipak, arbitar veću težinu pridaje činjenici da je Korisnik domene u trenutku registracije bio jedna od osoba ovlaštenih za zastupanje udruge, te smatra da je razumno za očekivati da između više osoba koje zastupaju udругu postoji odnos povjerenja, u kojemu nedostatak provjere je li jedan od zastupnika udruge postupao protivno njenim interesima ne predstavlja kritičan propust.



Slijedom navedenog, arbitar zaključuje da je registracija domene *haer.hr* na [ ] kao fizičku osobu bila prijevarena.

### ***Pravne posljedice simulirane registracije domene (gay.hr)***

Kako je prethodno utvrđeno, registracija domene *gay.hr* na ime Korisnika domene u rujnu 2011. godine učinjena je s ciljem da se zaobiđe primjena Pravilnika koji je stupio na snagu prethodne godine.

Na ovom mjestu, arbitar polazi od odredbi čl. 285. st. 1. i st. 3. u vezi s čl. 14. st. 3. Zakona o obveznim odnosima (NN 35/2005, 41/2008, 125/2011, 78/2015, 29/2018, dalje: ZOO), kojom je propisano da prividan pravni posao nema učinak između stranaka, ali uz ograničenje da se prividnost pravnog posla ne može isticati prema trećoj savjesnoj osobi. U konkretnom slučaju ne postoje treće osobe čiji interesi bi bili ugroženi, tako da su učinci simulacije ograničeni samo na odnos između stranaka u sporu.

Dakle, budući su brisanje registracije domene *gay.hr* s udruge Iskorak i njena registracija na [ ] od rujna 2011. godine do početka spora bili prividni pravni poslovi, oni nemaju učinka u odnosu između Podnositelja zahtjeva i Korisnika domene, pa je potrebno zaključiti da Korisnik domene nije u rujnu 2011. godine na valjan način postao stvarni korisnik domene. Nasuprot tome, stvarni korisnik domene je i nakon rujna 2011. godine bila udruga Iskorak.

Pravilnik ne sadrži odredbe koje bi izrijekom propisivale pravne posljedice simulirane registracije domene, odnosno slučaja u kojem registrirani i stvarni korisnik domene nisu ista osoba. Na ovom mjestu relevantne su dijelom odredbe koje propisuju da su korisnici domena dužni svoja prava iz Pravilnika koristiti sukladno načelu savjesnosti i poštenja i suzdržavati se od njihove zlouporabe (članak 9. st. 1.), te da je CARNET ovlašten bez naknade brisati domenu koja je registrirana suprotno odredbama čl. 9. st. 1. Pravilnika, ili se koristi suprotno njegovim odredbama, smislu i svrsi (članak 9. st. 3.). U tom smislu arbitar zaključuje da je CARNET bio ovlašten brisati domenu *gay.hr* iz registra (da je imao saznanja o prividnom korištenju domene s ciljem da se izigra primjena Pravilnika) u periodu dok se registracijom te domene na [ ] izigralo ograničenje o najvećem dopuštenom broju domena (od 8. travnja 2010. do 30. srpnja 2015). Međutim, izmjenama Pravilnika koje su stupile na snagu nakon 30. srpnja 2015. napušteno je navedeno ograničenje, tako da simulirano održavanje registracije domene na trenutnog korisnika nakon srpnja 2015. nema značaj povrede prisilne norme iz Pravilnika. U takvim okolnostima, arbitar zaključuje da je potrebno uskladiti stanje u registru sa stvarnim stanjem u pogledu korištenja domene, te sukladno čl. 34. st. 1. Pravilnika nalaže nadležnoj službi CARNET da izvrši odgovarajuću promjenu.

### ***Pravne posljedice prijevarene registracije domene (haer.hr)***

Budući je prethodno utvrđeno da je trenutačni korisnik domene registrirao domenu *haer.hr* u svoje osobno ime, a istodobno održavao podnositelja zahtjeva u uvjerenju da je Podnositelj zahtjeva stvarni korisnik domene, arbitar zaključuje da trenutačni korisnik (upisan u registru) nije na valjan način stekao pravo na korištenje domene, te da pravo na korištenje domene zapravo pripada Podnositelju zahtjeva. Budući je pravo na korištenje domene podnositelja zahtjeva povrijeđeno upisom (i, nakon početka sporova između stranaka, oduzimanjem mogućnosti korištenja domene), arbitar zaključuje da je potrebno uskladiti stanje u registru sa stvarnim stanjem u pogledu korištenja domene, te sukladno čl. 34. st. 1. Pravilnika nalaže nadležnoj službi CARNET da izvrši odgovarajuću promjenu.

## Zahtjev korisnika da mu se omogući korištenje domene u daljnjem periodu od 6 mjeseci

Korisnik domene tražio je da se odbije Zahtjev udruge Iskorak, a podredno, ako zahtjev bude usvojen, da mu se omogući korištenje domene u prijelaznom razdoblju od šest mjeseci, kako bi „mogao osigurati kontinuitet poslovanja društvene mreže te završiti proces rebrandinga isključivo na domenu haer.app“. Uzimajući u obzir prethodna utvrđenja o pravnoj naravi registracija i načinu korištenja domena gay.hr i haer.hr, arbitar ne nalazi da bi takav zahtjev bio opravdan.

## VI. ODLUKA

I. Nalaže se CARNET-u da promijeni podatke u registru .hr domena za *gay.hr* domenu na način da se kao korisnik briše trenutani korisnik domena te se kao nositelj prava za korištenje domene upiše Podnositelj zahtjeva.

II. Nalaže se CARNET-u da promijeni podatke u registru .hr domena za *haer.hr* domenu na način da se kao korisnik briše trenutani korisnik domena te se kao nositelj prava za korištenje domene upiše Podnositelj zahtjeva.

Klasa: 700-800/19/218

Odluka br. 2019-04

Ur. Broj: I53888-650-247-19-75

Predsjednik povjerenstva za upravljanje  
domenom .hr

Arbitar:

Izv.prof.dr.sc. Gordan Čuček

Doc.dr.sc. Marko Jurić



U Zagrebu, 29. kolovoza 2019.