

prof. dr Sanja Radovanović

vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu

UMNOŽAVANJE AUTORSKOG DELA ZA PRIVATNE POTREBE I RAČUNARSTVO „U OBLAKU“ (CLOUD COMPUTING)

Rezime: Korišćenje autorskih dela putem interneta već odavno dominira u digitalnom društvu. Štaviše, pitanja koja su se javljala kao sporna u pionirskim danima digitalizacije i globalnog umrežavanja više nemaju karakter nepoznatog. Ipak, između dopuštene i nedopuštene razmene informacija u globalnoj računarskoj mreži ne postoje jasne demarkacione linije. Ovde naročito mislimo na one oblike dopuštenog iskorišćavanja koje u tradicionalnom pravu nisu sporne. Jedna od tih jeste i umnožavanje za privatne potrebe. Posebnu pažnju korisnicima svakako privlači umnožavanje u računarskom oblaku (engl. cloud computing). U tom pogledu postoji i dalje izvesne nedoumice, kako za korisnike, tako i za autore. Tako, pitanje koje se postavlja jeste da li se sačinjavanje kopije autorskog dela u memoriji oblaka može obuhvatiti ograničenjima autorskog prava? Forme cloud computing-a su međusobno toliko različite da se ne može dati jedinstven odgovor. Teorija se ovim pitanjem bavila tek sporedno, pretežno u vezi sa pitanjima odgovornosti internet posrednika za povrede autorskog prava. Slično je i u praksi Evropskog suda pravde. Ipak, današnji stepen razvoja i primene digitalne tehnologije i korišćenje internetskog prostora učinile su da se dopuštenost sačinjavanja kopija u cloud memoriji korisnika podrazumeva. S pravnog aspekta, ipak je potrebno učiniti dodatni osvrt na ovaj problem. Stoga ćemo institut umnožavanja za lične nekomercijalne potrebe u ovom radu sagledati iz svih njegovih aspekata, kako bismo učinili jasnijim okvire iskorišćavanja autorskog dela na internetu, a po osnovu ograničenja autorskog prava.

Ključne reči: Cloud computing. – Računarstvo u oblaku. – Umnožavanje za privatne potrebe. – Umnožavanje za lične nekomercijalne potrebe. – Posebna naknada.

1. UVODNA RAZMATRANJA

Računarstvo „u oblaku“ ili *cloud computing*¹ predstavlja specifično umrežavanje, pri kojem jedan računarski program simulira rad jednog ili više računara-servera. To je model koji omogućava sveprisutni, pogodni, pristup mreži na zahtev do zajedničke baze računarskih resursa (npr. mreža servera,

1 U našem jeziku se ravnopravno koriste i engleski i srpski termini, zbog čega će i u radu biti korišćena oba termina.

skladišta, aplikacija i usluga) koji se mogu brzo obezbediti i staviti na uslugu korisnicima uz minimalne napore upravljanja ili interakcije provajdera.“ Pet suštinskih karakteristika računarstva u oblaku jesu sledeće: (1) usluga na zahtev; (2) široki pristup mreži; (3) udruživanje resursa; (4) brzina i (5) pouzdana usluga.² Dok se poslednje dve odnose na tehničke pogodnosti za samog korisnika, prve tri jesu sfera autorskog prava..

Usluga na zahtev podrazumeva da korisnik može jednostrano aktivirati računarsku uslugu, kao što je mrežno skladištenje, po pravilu automatski, bez potrebe da komunicira sa drugim subjektima. Široki pristup mreži podrazumeva mogućnost korisnika da mreži pristupa putem različitih uređaja. Udruživanje resursa pak znači da korisnik može istovremeno koristiti usluge više pružaoca internetskih usluga, koje se dinamički dodeljuju i raspoređuju u skladu sa zahtevom korisnika. Korisnik uglavnom nema kontrolu niti saznanja o tačnoj lokaciji obezbeđenog resursa. Raznovrsnost uređaja putem kojih se može pristupiti internetu i skladišnoj lokaciji čini se najznačajnijim s aspekta autorskog prava, najviše zbog toga što se korisniku omogućava da pristupi bilo kakvom sadržaju, bilo kada i bilo gde. Osim toga, široki mrežni pristup „oblaku“ omogućava i uspostavljanje novih poslovnih modela. Tako, korisnici mogu uživati u zaštićenom sadržaju koji je skladišten na oblaku, bez potrebe da se postigne interoperabilnost ili prenosivost korišćenja sa legalnim pristupom.

Sa pravnog stanovišta mogli bismo da definišemo „oblak“ kao skup usluga informacionog društva koje omogućavaju čuvanje podataka kojima korisnik-pretplatnik može da pristupi sa bilo kojeg uređaja povezanog na internet u bilo kom trenutku i sa bilo kog mesta. Informacije se trajno pohranjuju na internet servere i šalju se u privremene memorije korisnika, na njegov zahtev.³

U autorskopravnom smislu, svi tehnološki procesi koji se odvijaju unutar *cloud computing*-a su obuhvaćeni pojmom umnožavanja, odnosno isključivim ovlašćenjem autora na umnožavanje.⁴ Razumljivo, za preduzimanje tih radnji potrebna je saglasnost autora. Na ovom mestu, ipak, nećemo otvarati pitanja koja se tiču odgovornosti za povredu prava, a imajući u vidu različite vrste *cloud* provajdera. Ono što nas zanima jeste pitanje kada je umnožavanje od strane korisnika dopušteno s aspekta autorskog prava.

2 NIST Definition of Cloud Computing (Special Publication 800–145), dostupno na adresi: <http://csrc.nist.gov/publications/PubsSPs.html#800-145> (10.4.2020).

3 Mihály J. Ficsor, The WIPO „Internet Treaties” and Copyright in the „Cloud”, 7. Dostupno na adresi: <http://www.alai.jp/ALAI2012/program/paper/The%20WIPO%20Internet%20Treaties%20and%20copyright%20in%20the%20Cloud%20EF%BC%88Dr.%20Mih%C3%A1ly%20J.%20Ficsor%EF%BC%89.pdf> (21.3.2020).

4 O pitanju dopuštenosti umnožavanja računarskog programa u cloud computing-u: Sanja Radovanović, „Upotreba računarskog programa u *cloud computing*-u”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 3/2013, 343–359, S. Radovanović, „Certain Issues Relating to Limitations of Copyright on Computer Programs in the Information Society“, *Aktuelna pitanja prava intelektualne svojine i prava konkurencije: pogled sa Balkana* (ur. S. M. Marković, D. V. Popović), Beograd 2016, 155–181.

2. ZAKONSKI OKVIR UMNOŽAVANJA ZA PRIVATNE POTREBE U CLOUD COMPUTING-U

U nacionalnim propisima o autorskom pravu uglavnom ne postoje posebne odredbe o računarstvu u oblaku⁵. Isti je slučaj i sa nadnacionalnim aktima. Istina, ne smatramo da su takve odredbe zaista i potrebne, budući da su savremeni pravni akti dovoljno tehnološki neutralni. Tako, ovlašćenje na umnožavanje obuhvata svaku radnju kojom se sačinjavanja primerak autorskog dela, odnosno umnožavanje postoji kada se primerak sačinjava na bilo koji način i u bilo kom obliku, na trajni ili privremeni način.⁶ Upravo ovakva ili slična redakcija zakonskih normi ima za cilj da se umnožavanjem, kao centralnim ovlašćenjem autora, konceptualno održi autorsko pravo i u vremenu digitalne i pretežno bestelesne razmene autorskopravnog sadržaja. Razumljivo, ovakvim određenjem umnožavanja svakako je obuhvaćeno i sačinjavanje kopije autorskog dela u oblaku. Ipak, dopuštenost umnožavanja autorskog dela bez saglasnosti autora radi zadovoljavanja ličnih nekomercijalnih potreba nije tako očigledna.⁷ Razlog tome svakako leži u specifičnom načinu funkcionisanja računarstva u oblaku, uslugom koja se pruža u globalnoj računarskoj mreži. Stoga je nužno posebno analizirati sve elemente ovog ograničenja autorskog prava.

- 5 U Velikoj Britaniji je 2014. godine uvedeno ograničenje ovlašćenja na umnožavanje za privatne potrebe, ali nije bilo predviđeno plaćanje obeštećenja autorima. Redaktori su smatrali da je ova naknada već uračunata u cenu uređaja ili usluga, te da autor trpi minimalnu štetu. Udruženja autora zahtevala preispitivanje odredbe, s obzirom na to da se ona protivi odnosnoj odredbi Direktive 2001/29, čl. 5, st. 2, tačka b, zbog čega je ona prestala da važi već 2015. godine. L. Bently, B. Sherman, D. Gangjee, P. Johnson, *Intellectual Property Law*, Oxford 2018, 240–242. Francuska reforma iz 2016. obuhvatila uslugu cloud-a obavezom plaćanja pravične naknade. *International Survey on Private Copying, Law&Practice*, WIPO 2017, 7. Dostupno na adresi: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_1037_2017.pdf (3.4.2020).
- 6 Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society (dalje u fusnotama: Directive 2001/29), *Official Journal of the European Communities*, L 167, čl. 2. Za naše parvo vid. Zakon o autorskom pravu i srodnim pravima (dalje u fusnotama: ZASP), *Službeni glasnik RS*, br. 104/2009, 99/2011, 119/2012, 29/2016 – odluka US i 66/2019, čl. 20.
- 7 Pojedine odluke Evropskog suda se mogu na posredan ili neposredan način dovesti u vezu sa umnožavanjem putem *cloud computing*-a, ali jasnog odgovora na pitanje da li je i kada dopušteno umnožavanje, nema. Nesporno je, međutim, da Evropska unija blagonaklona gleda na ovu uslugu. Štaviše, ideja evropskog clouda je uključena u prioritete strategije razvoja Unije u digitalnom društvu. Vid. <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/policies/cloud-computing> i tamo navedene dokumente. Na afirmativnom stavu izričito stoji i Maciej Szpunar, u svom mišljenju u sporu VCAST, C-265/16, koji stavljanje na raspolaganje medija i opreme za snimanje izjednačava sa stavljanjem na raspolaganje memorijskih kapaciteta cloud servera. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=194115&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=5326210>, 6 (vid. § 24), (24.3.2020).

Prema čl. 46 Zakona o autorskom i srodnim pravima (u daljem tekstu: ZASP) dozvoljeno je fizičkom licu da bez dozvole autora i bez plaćanja autorske naknade umnožava primerke objavljenog dela za lične nekomercijalne potrebe, čime nije isključena primena odredaba o zabrani zaobilaženja efikasne tehnološke mere zaštite ili pružanje ili reklamiranje usluge kojom se to omogućava ili olakšava, kao i odredaba o zabrani uklanjanja ili izmena elektronske informacije o pravima, ili stavljanju u promet, uvoz, emitovanje ili na drugi način javno saopštavanje autorskog dela ili predmeta srodnopravne zaštite sa kojeg je elektronska informacija o pravima neovlašćeno uklonjena ili izmenjena.⁸ Ovako umnoženi primerci dela ne smeju se stavljati u promet niti koristiti za bilo koji drugi oblik javnog saopštavanja dela. Obeštećenje zbog korišćenja dela na način predviđen odredbama ovog člana, autori imaju na osnovu odredaba ovog zakona o pravu autora na posebnu naknadu.

Sličnu odredbu sadrži i čl. 5 evropske Direktive 2001/29 o harmonizaciji izvesnih aspekata autorskog i srodnih prava u informacionom društvu (u daljem tekstu: Direktiva 2001/29) države članice mogu predvideti izuzetke ili ograničenja ovlašćenja na umnožavanje, na bilo koji medij, ukoliko umnožavanje čini fizičko lice, za privatne potrebe i u svrhe koje nisu ni direktno ni indirektno komercijalne, pod uslovom da nosilac prava dobije pravičnu naknadu, pri čemu se uzima u obzir primena ili neprimena tehničkih mera iz čl. 6.

Budući da je ovlašćenjem na umnožavanje u privatne svrhe ograničeno pravo autora, shodno principu *exceptionis sunt strictissimae interpretationis*, potrebno je odrediti lice u čiju korist je ograničenje ustanovljeno i uslove pod kojima tu korist može da uživa.

2.1. Subjekt u čiju korist je ovlašćenje na umnožavanje ograničeno

S obzirom na to da je isključivo ovlašćenje autora na umnožavanje autorskog dela ograničeno radi zadovoljavanja privatnih potreba, nesporno je da je subjekt koji može da preduzima takve radnje fizičko lice. Kako je zakonskim tekstovima to i izričito predviđeno, pravna lica, čak i kada bi umnožavanje autorskih dela bilo za potrebe drugačije od profesionalnih, nisu obuhvaćena ovim ograničenjem isključivog prava autora.

Insistiranje na tome da samo fizičko lice može umnožiti autorsko delo za lične potrebe ne odnosi se na sâm čin sačinjavanja kopije dela. Naime, u sačinjavanju kopije mogu se koristiti različite tehnike. Primera radi, literarno delo se tradicionalno umnožava korišćenjem tehnike fotokopiranja. To je, po pravilu, usluga koju pružaju privredni subjekti. Danas je, međutim, i ta tehnika prevaziđena, pa se ono češće umnožava skeniranjem i pohranjivanjem u memoriju računara ili na neki od nosača podataka (memorijske kartice, prenosna memorija i slično). Slično je i sa video i audio sadržajem. Nekada

⁸ ZASP, čl. 208, st. 2, tačka 4 i 5.

rasprostranjena tehnika umnožavanja putem video-rikordera i kasetofona zamjenjena je računarski podržanim tehnikama, kao što je „narezivanje“. Kako veliki broj korisnika raspolaže potrebnom računarskom opremom i aplikativnim računarskim programom, to se i umnožavanje odvija neposredno od strane subjekta koji na to ima pravo, ali to nije uslov primene ograničenja na umnožavanje za privatne potrebe.

Prema stanovištu Evropskog suda pravde, Direktiva 2001/29 ne obuhvata umnožavanje uz pomoć trećeg lica, ali države članice imaju diskreciono pravo da dozvoljenim umnožavanjem obuhvate i ono koje se vrši uz pomoć usluge ili opreme trećeg lica.⁹ Ukoliko države članice predvide takvu mogućnost, sačinjavanje kopija na takav način mora biti praćeno i plaćanjem pravične naknade. Većina savremenih pravnih sistema, u koji se ubraja i naš, dopušta ovakvo umnožavanje na posredan način. Konkretno, naš zakonodavac propisuje obavezu plaćanja posebne naknade i za pravna ili fizička lica koja pružaju uslugu fotokopiranja uz naknadu.¹⁰

Dakle, neposredno preduzimanje radnje umnožavanja nije uslov ograničenja. Razlog tome je dvojak. S jedne strane, tumačenje u tom smeru moglo bi da naruši smisao odnosne odredbe, budući da se ograničenje odnosi na sve tehnike umnožavanja, a da one nisu dostupne svim fizičkim licima.¹¹ S druge strane, takav rezultat jeste neposredna posledica ugovornog odnosa između fizičkog lica koje umnožava u privatne svrhe i subjekta koji preduzima neposredno radnju umnožavanja. Eventualni rizik da neposredni izvršilac može da koristi umnoženi primerak na nedozvoljen način, npr. da sačini više od jedne kopije autorskog dela i da ih kasnije distribuiše, makar i besplatno, trećim licima, nije pitanje dometa ograničenja, već povrede prava koja bi time nastupila.

Ipak, za razliku od tradicionalnih formi umnožavanja kod kojih se primerak autorskog dela i njegova kopija kod trećeg lica nalaze privremeno, računarstvo u oblaku, kako smo to već objasnili, se odvija na način da se sačinjena kopija nalazi neodređeno vreme, čak i trajno, u memoriji servera nad kojom kontrolu ima subjekt koji se bavi pružanjem usluge čuvanja u oblaku. Čuvanje nije radnja koja je obuhvaćena isključivim ovlašćenjem autora. S tim u vezi, činjenica da se kopija pohranjuje u oblaku, sama za sebe, ne utiče na kvalifikaciju da li je sačinjavanje kopije dopušteno ili ne. No, imajući u vidu da je subjekt koji stavlja na raspolaganje svoje memorijske kapacitete zapravo internet posrednik¹², pitanje dopuštenosti umnožavanja ne može se odvojiti

9 Evropski sud pravde, *Copydan Båndkopi v Nokia Danmark A/S*, predmet br. C-463–12, 5 mart 2015. god.

10 ZASP, čl. 39, st. 5.

11 U pogledu dekompilacije računarskog programa, Zakonom je izričito predviđeno da dekompilaciju može da izvrši i stručno lice koje radi po nalogu legalnog pribavioca primerka računarskog programa. (ZASP, čl. 47a). U literaturi: Sanja Radovanović, *Ugovor o licenci*, Beograd 2012, 245–247.

12 Zakon o elektronskoj trgovini, *Sl. glasnik RS, br. 41/2009, 95/2013 i 52/2019*, čl. 3, st. 1, tačka 1 i 2. O odgovornosti pružaoca internet usluga u domaćoj literaturi vid. Dušan

od pitanja uloge koju posrednik ima u raspolaganju zaštićenim sadržajem. Ilustrativna je odluka suda u sporu VCAST.

2.2. *Predmet VCAST Limited v RTI SpA*¹³

Tužilac u sporu jeste VCAST, privredni subjekt, čija je delatnost da svojim klijentima stavljaju na raspolaganje sistem za snimanje videozapisa italijanskih televizijskih kuća koje se emituju zemaljskim putem, a koje klijenti pohranjuju u svoj skladišni prostor na internetu. Tuženi je jedna od tih televizijskih stanica, RTI. Na ovom mestu nećemo iznositi sve okolnosti spornog slučaja, već samo one koje su za nas relevantne.

Predmet spora jeste usluga koju tužilac, kao internet provajder, pruža, u razmeni sadržaja putem interneta. Naime, odnos VCAST-a i korisnika odvijao se na sledeći način: korisnik izabere emisiju na internetskoj stanici VCAST-a, na kojoj se nalazi kompletan program svih televizijskih kanala čiji sadržaj je obuhvaćen uslugom koju pruža tužilac. Korisnik vrši izbor na način da navede ili vremenski okvir snimanja ili konkretnu emisiju koju želi da snimi. Nadalje, sistem kojim upravlja VCAST hvata televizijski signal sopstvenim antenama i u vremenskom okviru odabrane emisije snima sadržaj na skladišni prostor u oblaku koji korisnik odabere. Dakle, VCAST tužilac ne obezbeđuje sopstveni skladišni prostor, već koristi memoriju koju je korisnik zakupio od nekog drugog subjekta.

VCAST je podneo tužbu protiv RTI-ja pred Sudom u Torinu, specijalizovanom za pravo privrednih društava, i zahtevao da se utvrdi zakonitost njegove delatnosti. U toku postupka, postupajući sud je usvojio zahtev za privremenu meru kojom je zabranio VCAST-u dalje obavljanje delatnosti. Postupajući sud je smatrao da rešenje spora u glavnom postupku jednim delom zavisi od tumačenja prava Evropske unije, a pre svega odredbe člana 5, stava 2, tačke b Direktive 2001/29 o umnožavanju za privatne potrebe, zbog čega je postupak prekinut, a Evropskom sudu upućen zahtev za rešavanje dva prethodna pitanja:

1. Da li je u skladu s pravom EU, konkretno s članom 5. stavom 2. tačkom (b) Direktive [2001/29] (kao i s Direktivom [2000/31] te s osnivačkim Ugovorom), nacionalni propis koji preduzetnicima

Popović, „Povreda autorskog prava i srodnih prava na internetu: osvrt na noviju praksu Evropskog suda pravde“, *Intelektualna svojina i internet* (2015), 59–83, Sanja Radovanović, „Građanskopravna odgovornost internet posrednika za povredu autorskog prava – uporednopravni aspekt“, *Intelektualna i internet* 2015, 83–113, Mario Reljanović, „Odgovornost hosting provajdera za povredu prava intelektualne svojine u pravu Srbije i pravu susednih država“, *Intelektualna svojina i internet* (2016), 115–139, Andrea Radonjanin, „Primena pravila o odgovornosti host provajdera: iskustvo nosioca prava iz Srbije“, *Intelektualna svojina i internet* 2016, 165–187, Novak Vujičić, „Povreda autorskog prava korišćenjem bit-torrent platformi za razmenu sadržaja putem interneta“, *Intelektualna svojina i internet* (2016), 187–215.

13 Evropski sud pravde, predmet br. C-265/16 *VCAST Limited v RTI SpA*, 29 novembar 2017. god.

zabranjuje da fizičkim licima pružaju uslugu daljinskog snimanja videozapisa korišćenjem tzv. *cloud computinga* za privatne kopije dela zaštićenih autorskim pravom, pri čemu je taj preduzetnik aktivno uključen u snimanje, bez pristanka nosioca autorskog prava?

2. Da li je u skladu s pravom Zajednice, konkretno s članom 5. stavom 2. tačkom (b) Direktive [2001/29] (kao i s Direktivom [2000/31] te s osnivačkim Ugovorom), nacionalni propis koji preduzetnicima dopušta da fizičkim licima pružaju uslugu daljinskog snimanja videozapisa korišćenjem tzv. *cloud computinga* za privatne kopije dela zaštićenih autorskim pravom, iako to znači da je taj preduzetnik aktivno uključen u snimanje, čak i bez pristanka nosioca autorskog prava, uz plaćanje paušalne naknade u korist nosioca autorskog prava, čime se u stvari na te usluge primjenjuju odredbe o zakonskoj licenci?”

Imajući u vidu formulaciju postavljenih pitanja, Evropski sud je na pitanja dao zajednički odgovor, pod pretpostavkom da nacionalno zakonodavstvo dopušta obavljanje delatnosti o kojoj je u postupku reč.

Suštinski, za sud koji je uputio zahtev je nejasno da li se nacionalno zakonodavstvo koje preduzetniku dopušta da fizičkim licima pruža uslugu daljinskog snimanja videozapisa korišćenjem tzv. *računarstva u oblaku* za privatne kopije dela zaštićenih autorskim pravom, pri čemu je taj preduzetnik aktivno uključen u proces snimanja, bez ovlašćenja nosioca autorskog prava, protivni Direktivi 2001/29, konkretno članu 5. stavu 2. tački (b). Za potrebe ovog rada, izostavićemo delove citirane odluke koje nisu od značaja za pitanja kojima se bavimo.

Dakle, prvo pitanje na koje se očekuje odgovor jeste da li je sačinjavanje kopije u oblaku obuhvaćeno dozvoljenim umnožavanjem dela za privatne potrebe, ukoliko takvo činjenje preduzima treće lice, a ne legalni imalac primerka?

S obzirom na to da je odredbom navedenog člana Direktive regulisano ograničenje isključivih ovlašćenja autora, polazni princip pri tumačenju jeste *exceptiones sunt strictissima interpretations*, te je i Sud imao takav pristup.¹⁴ U tom smislu, Sud je smatrao da odredbu člana 5, stav 2 tačka b ne treba shvatiti na način da se nosiocu autorskog prava nameće da trpi povrede svog prava zbog umnožavanja za privatne potrebe. Sud je, nadalje, smatrao da umnožavanje koje vrši fizičko lice u privatne svrhe treba smatrati radnjom kojom se prouzrokuje šteta za nosioca prava, s obzirom na to da je preduzeta bez njegovog prethodnog odobrenja¹⁵ Konačno, da bi se umnožavanje za privatne potrebe moglo smatrati dopuštenim u smislu odnosnih odredaba Direktive

14 Sudska praksa u pogledu restriktivnog tumačenja izuzetka je već ustaljena. U tom smislu vid. presudu Evropskog suda pravde, predmet br C-435/12, *ACI Adam and Others*.

15 Evropski sud pravde, predmet br. C-467/08, *Padawan SL v Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE)*.

2001/29, nije neophodno da fizička lica koji tu radnju preduzimaju poseduju opremu, uređaje ili medije za umnožavanje. Uslugu umnožavanja može da im pruži i treće lice, što je često činjenični preduslov potreban za to da fizička lica u opšte i mogu sačiniti privatne kopije.

Imajući u vidu činjenično stanje spornog slučaja, Sud je, shodno restriktivnom tumačenju ograničenja autorskog prava zbog umnožavanja za privatne potrebe, istakao da nosiocu prava nije ograničeno ovlašćenje da zabrani ili dozvoli pristup delima ili predmetima zaštite koje te iste fizičke osobe žele privatno umnožavati. Konkretno se misli na odredbu člana 3 Direktive 2001/29, prema kojoj se za svako saopštavanje dela javnosti, uključujući stavljanje na raspolaganje dela ili predmeta zaštite, mora pribaviti saglasnost nosioca prava. Pri tom, Sud naglašava da ovlašćenje na saopštavanja javnosti treba tumačiti u širem smislu, odnosno tako da ono obuhvata svaki takav prenos ili reemitovanje dela za javnost žičnim ili bežičnim putem, uključujući radiodifuzno emitovanje.¹⁶

S tim u vezi, lica koje VCAST ima u vidu prilikom pružanja svoje usluge očigledno čine „javnost“. Osim toga, prvobitni prenos koji je izvršilo telo za radiodifuziju, odnosno RTI, s jedne strane, i onaj koji vrši internet posrednik, odnosno VCAST, s druge strane, predstavljaju posebne radnje privrednog iskorišćavanja autorskog dela, zbog toga što se preduzimaju različitim tehnološkim sredstvima i namenjeni su različitoj publici¹⁷ Iz tih razloga, za svaku od navedenih radnji iskorišćavanja potrebno je pribaviti posebnu saglasnost nosioca prava.

Sledstveno, sud je u predmetnom sporu doneo odluku da se nacionalno zakonodavstvo koje privrednom subjektu dopušta da fizičkim licima pruža uslugu daljinskog snimanja videozapisa korišćenjem tzv. *cloud computing*-a za sačinjavanje privatnih kopija dela zaštićenih autorskim pravom, pri čemu je taj subjekt aktivno uključen u snimanje, bez ovlašćenja nositelja autorskog prava, protivu Direktivi 2001/29, a naročito njenom članu 5. stavu 2. tački (b).

Dakle, umnožavanje zbog zadovoljenja ličnih nekomercijalnih potreba posredstvom trećeg lica je dopušteno ukoliko je treće lice uključeno u umnožavanje bez preduzimanja posebne radnje iskorišćavanja koja bi morala biti izričito dozvoljena od strane nosioca autorskog prava, odnosno ukoliko je njegova uloga pasivna. Iako nije bilo predmet rasprave, ova odluka naglašava jednu drugu relevantnu okolnost od koje zavisi primena ograničenja ovlašćenja na umnožavanje radi sačinjavanja kopije autorskog dela u privatne svrhe. Reč je o uslovu da fizičko lice bude u legalnom posedu primerka autorskog dela koji umnožava.

¹⁶ Direktiva 2001/29, preambula, § 44.

¹⁷ Evropski sud pravde, predmet br. C 607/11, *ITV Broadcasting Ltd and Others v TVCatch-Up Ltd*.

2.3. Primerak autorskog dela koje se umnožava je zakonito pribavljen

Da bi umnožavanje za privatne svrhe bilo dopušteno, fizičko lice mora na zakonit način da bude u posedu primerka autorskog dela koji namerava da umnoži za privatne potrebe. Naš zakonodavac izričito predviđa da povredu prava predstavlja iskorišćavanje bilo kog predmeta zaštite uz upotrebu neovlašćeno umnoženih primeraka tog predmeta zaštite, odnosno na osnovu neovlašćene emisije.¹⁸

Osvrnemo li se na navedenu odluku Evropskog suda, to bi značilo da su svi korisnici koji su sačinili kopije autorskih dela posredstvom usluge VCAST-a zapravo povredili autorsko pravo, budući da je VCAST vršio radnju obuhvaćenu isključivim ovlašćenjem autora za koju je potrebna saglasnost autora, a koju nije pribavio. Ni činjenica da su korisnici na legalan način pristupali autorskom delu prilikom prvobitnog emitovanja ne menja ovaj zaključak. Ocena zakonitosti je relevantna samo u odnosu na primerak koji se umnožava. No, zakonski tekstovi ne preciziraju da li legalan osnov pribavljanja primerka autorskog dela treba da ima karakter trajnog ili je dovoljno da je korisnik u legalnom posedu originalnog primerka autorskog dela samo onda kada se umnožavanje vrši. Drugim rečima, da li se na jednak način posmatraju slučajevi umnožavanja za privatne potrebe kada je fizičko lice vlasnik primerka autorskog dela koje umnožava ili je u posedu istog po osnovu nekog ugovora ograničenog trajanja, npr. ugovora o zakupu ili posluži ili pak nekog od ugovora o pružanju usluge kojom se autorska dela čine dostupnim korisnicima?

Iz formulacije odnosne odredbe ne može se izvesti zaključak da se dopuštenost umnožavanja za privatne potrebe ograničava samo na pravni osnov koji omogućava istovremenu državinu i primerka i kopije. Ipak, to ne znači da se *a priori* ovi osnovi izjednačavaju. U analizi obima dopuštenog umnožavanja u računarskom oblaku navedenu odredbu ne bi trebalo posmatrati izolovano od drugih odnosnih odredbi i od cilja koji se njima želeo postići. Tu u prvom redu imamo u vidu tzv. test u tri koraka (three step test – bernska konvencija), koji je u našem zakonu sadržan u zajedničkoj odredbi o ograničenjima autorskog prava. Naime, prema ZASP-u¹⁹, obim ograničenja isključivih ovlašćenja u svakom konkretnom slučaju ne sme biti u suprotnosti sa normalnim iskorišćavanjem dela, niti sme nerazumno vredati legitimne interese autora.

S obzirom na to da se dopuštenost ceni za svaki konkretan slučaj, potrebno je još imati u vidu, s aspekta našeg prava, zajedničku odredbu o ograničenjima autorskog prava. Budući da ograničenja autorskog prava predstavljaju izraz kompromisa između autora i korisnika intelektualnih tvorevina, ova odredba ima karakter određivanja obima propisanih ograničenja. U njoj su sadržane smernice za tumačenje odnosnog pravila za svaki konkretan slučaj.

18 ZASP, čl. 208, st. 1, tač. 1.

19 ZASP, čl. 41, st. 2.

U smislu navedenog, potrebno je odrediti šta se smatra ličnim nekomercijalnim potrebama koje opravdavaju suspenziju autorovog isključivog ovlašćenja da zabrani ili dozvoli umnožavanje svog dela, odnosno koji su to opravdani interesi autora koji bi se mogli suprotstaviti sačinjavanju kopije, čija je jedina svrha zadovoljenje ličnih nekomercijalnih potreba korisnika.

2.4. Umnožavanje se vrši u lične nekomercijalne svrhe

Zakonska odredba umnožavanje smatra dopuštenim ukoliko je ono učinjeno radi zadovoljenja ličnih nekomercijalnih potreba. U tradicionalnim okvirima autorskog prava ovo ograničenje nije predstavljalo veće probleme u teoriji i sudskoj praksi. Razlog tome svakako leži u okolnosti da se radnja umnožavanja, odnosno sačinjavanja primerka autorskog dela odvijala pretežno kroz privrednu delatnost specijalizovanih subjekata (izdavača, proizvođača videograma, proizvođača fonograma i slično). Korisnici su autorsko delo konzumirali ili kupovinom primerka ili po osnovu nekog od ugovora koji im je omogućavao privremenu državinu istog. Opravdanost ograničenja ovlašćenja na umnožavanje se aktuelizuje već sa pojavom prvih uređaja koji su omogućavali umnožavanje sopstvenim resursima korisnika. Danas, kada se ono u najvećoj meri zasniva na digitalnoj tehnologiji, koja omogućava ne samo brzo, kvalitetno i jeftino umnožavanje, već i dostupnost autorskog dela onda i gde to korisnik odabere, sve je teže naći argumente koji opravdavaju dalje postojanje ovog ograničenja u pravnim sistemima.²⁰

Ipak, sve dok se težište autorskog prava nalazi u ovlašćenju na umnožavanje²¹, njegovo ograničenje radi zadovoljenja privatnih potreba predstavlja pomirenje interesa autora i korisnika, koje isto tako leži u osnovi autorskog prava. S tim u vezi, u digitalnom okruženju opstaje i tradicionalno poimanje ličnih nekomercijalnih potreba.

Tako, ličnim potrebama, u kontekstu ovog ograničenja, smatraju se potrebe fizičkog lica koje ni na koji način nisu usmerene na profesionalni ili kakav lukrativni cilj. Tu se, primera radi, misli na kulturološke ili kolekcionarske potrebe.²²

20 Justin Pila, Paul Torremans, *European Intellectual Property Law*, Oxford University Press 2016, 347–349.

21 U teoriji postoje mišljenja ta se težište autorskog prava u digitalnom društvu sa ovlašćenja na umnožavanje pomera na ovlašćenje na javno saopštavanje dela interaktivnim putem. Taina Pihlajarinne, "Should We Burry the Concept of Reproduction – Towardst Principle-Based Assessment in Copyright Law?," *IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 48/2017, 953–976.

22 Najpreciznije objašnjenje je vezano za potrebe obrazovanja. Tako, ukoliko se umnožava materijal potreban za profesionalno obrazovanje, to se ne može obuhvatiti ovim ograničenjem, budući da je profesionalno obrazovanje povezano sa lukrativnim ciljem. Dreier/Schulze, *Kommentar – UrhG, Urheberrechtsgesetz, Verwertungsgesellschaftengesetz Kunsturhebergesetz*, 2018. § 53, 1037–1042. U domaćoj literaturi vid. Slobodan Marković, *Autorsko pravo i srodna prava*, Beograd 1999, 227–230.

Nadalje, restriktivno tumačenje ličnih potreba dodatno sužava domet ovog ograničenja. Naime, s obzirom na to da su ove potrebe vezane za ličnost legalnog pribavioca primerka autorskog dela, može se smatrati da je on povredio autorsko pravo ukoliko je umnoženi primerak poklonio srodniku ili bliskom prijatelju radi zadovoljenja njegovih ličnih potreba.²³ Ovo je posebno značajno s aspekta sačinjavanja kopije autorskog dela u memoriji oblaka.

Za razliku od tradicionalnih formi umnožavanja, digitalne kopije nose rizik od nekontrolisanog deljenja. Kopija autorskog dela, sačinjena na telesnom nosaču, ne može biti u posedu više lica istovremeno. Nasuprot tome, u memoriji *cloud* računara, sačinjenoj kopiji može istovremeno pristupiti više lica, zbog čega je interes autora da vrši kontrolu nad iskorišćavanjem svog dela opravdano ugrožen. Ipak, ne možemo zanemariti okolnost da je pitanje sačinjavanja kopije i pitanje daljeg iskorišćavanja odvojeno. Drugim rečima, rizik koji postoji nije dovoljan argument *pro contra* dopuštenosti umnožavanja u memoriji *cloud*-a. Razumljivo, korišćenje sačinjene kopije u svrhe drugačije od onih zbog kojih se umnožavanje smatra dopuštenim predstavlja povredu prava. No, ova okolnost može da bude od značaja prilikom vrednovanja da li je i samo umnožavanje bilo dopušteno ili ne.

3. ODMERAVANJE INTERESA AUTORA I KORISNIKA

Kako smo iz prethodnog izlaganja mogli da zaključimo, umnožavanje autorskog dela za privatne potrebe sačinjavanjem kopije u oblaku nije *per se* izuzeto iz primene relevantne odredbe ZASP-a. Stoga pri oceni dopuštenosti ovakvog umnožavanja u svakom konkretnom slučaju treba imati u vidu da obim ograničenja isključivih prava ne sme biti u suprotnosti sa normalnim iskorišćavanjem dela niti sme nerazumno vredati legitimne interese autora, odnosno nosioca prava.²⁴

3.1. Interes autora

Legitimni interes autora svakako jeste ostvarivanje imovinske koristi od eksploatacije autorskog dela. Preduzimanje bilo koje radnje stoga zahteva saglasnost autora i, po pravilu, plaćanje naknade. Time se, zapravo, postiže da autor može da ostvari kontrolu nad ekonomskim iskorišćavanjem dela, odnosno nad prihodima koji se ubiraju od iskorišćavanja. Sledstveno, autor teži da se zaštiti od svih postupaka kojima lice može neovlašćeno da stiče dobit na

23 Ovo činjenje se ne smatra stavljanjem primerka u promet, zbog čega nije obuhvaćeno odredbom zakona o iscrpljenju prava. Ipak, do ovog rezultata se može doći restriktivnim tumačenjem. S. Marković, *op.cit.*, 230. Štaviše, ukoliko bi se ovakvo raspolaganje smatralo dopuštenim, kroz ograničenje ovlašćenje na umnožavanje bi ozbiljno ugrozilo interese autora i izigrane odredbe o isključivim ovlašćenjima autora.

24 ZASP, čl. 41.

osnovu činjenice da u posedu ima primerak dela. Kada je reč o sačinjavanju kopije dela u računarskom oblaku, mera u kojoj će autor u tome uspeti zavisi od načina na koji je usluga oblaka organizovana, odnosno da li je pristup memoriji udaljenog računara rezervisan samo za određenog subjekta ili to nije slučaj. Suvišno je naglasiti da samo u prvom slučaju umnožavanje ne narušava interese autora.

Najzastupljeniji vid rezervisanih oblaka jeste tzv. sajberlocker (*cyberlocker*). Ovaj sistem je uspostavljen u vreme kada se koncept „oblaka“ već pojavio u terminologiji vezanoj za internet. „*Cyberlocker*“ (poput onih koje nude *Dropbox*, *RapidShare* ili *MegaUpload*) su slični „virtualnim video-ri-korderima“ u tom smislu da se zaštićeni sadržaj nalazi u posebnom skladišnom prostoru pružaoca usluge, rezervisanom za korisnike. Međutim, za razliku od ovih sistema, u „*cyberlocker-u*“ se ne čuvaju samo zaštićeni sadržaji. Osim toga, i sadržaj koji se smešta u skladišni prostor *cyberlocker-a* postavlja se od strane korisnika. U principu, veze do sačuvanih dela omogućavaju pristup samo dotičnom korisniku i, eventualno, članovima njegove porodice i ograničenom broju najbližih prijatelja (tj. licima koja se ne smatraju javnošću u autorskopravnom smislu reči). Ipak, osvrnemo li se na rečeno o tumačenju ličnih potreba, jasno je da čuvanje u oblaku ugrožava interese nosioca prava.²⁵

3.2. Interes korisnika

Na drugoj strani je korisnik autorskog dela koji sačinjava kopiju istog u *cloud* memoriji, radi zadovoljavanja lične potrebe. Korisnik obezbeđuje primerak dela na način koji mu omogućava da delu pristupi u bilo kom vremenskom trenutku sa bilo kog uređaja koji se može povezati na internet.

U vremenu kada se fizički prostor zamenjuje virtuelnim, ovakvo činjenje samo po sebi se ne može smatrati prekomernom upotrebom od strane korisnika. S aspekta autorskog prava, u odmeravanju interesa treba uzeti u obzir i druge okolnosti u vezi sa primerkom koji se umnožava, a posebno u vezi sa pravnim osnovom koji korisnika čine legalnim pribaviocem. Tako, moglo bi se načelno smatrati da interese korisnika ne bi trebalo pretpostaviti interesima nosilaca prava u onim slučajevima kada sam nosilac omogućava pristup delu na interaktivan način.

4. POSEBNA NAKNADA

Prema Direktivi 2001/29, države članice mogu ograničiti ovlašćenje na umnožavanje autorskog dela radi zadovoljenja privatnih potreba, pod uslovom da se nosiocu prava obezbedi pravična naknada.²⁶ Sličnu odredbu sadrži i naš ZASP: obeštećenje zbog korišćenja dela po osnovu ograničenja ovlašće-

25 Nick Marx, „Storage Wars: Clouds, Cyberlockers and Media Piracy in the Digital Economy“, *Journal of e-Media Studies*, 1/2013, 8–11.

26 Direktiva 2001/29, čl. 5, st. 2 tačka b.

nja na umnožavanje radi zadovoljenja ličnih nekomercijalnih potreba, autori imaju na osnovu odredaba o pravu autora na posebnu naknadu.²⁷

Ne ulazeći u prirodu ove naknade, na ovom mestu ćemo njeno postojanje dovesti u vezu sa pitanjem dopuštenosti umnožavanja za privatne potrebe u memoriji *cloud* računara. Polazna osnova nam je, zapravo, pitanje da li je obezbeđenje plaćanja naknade uslov primene ograničenja onda kada se kopija sačinjava u *cloud*-u.

Jezičkim tumačenjem odnosne odredbe Direktive nam se nameće očigledan afirmativan odgovor. U prilog tome govore i primeri pojedinih pravnih sistema. Tako, u Velikoj Britaniji je ograničenje za privatne svrhe, koje je izričito obuhvatalo i sačinjavanje kopija u oblaku, bilo ustanovljeno 2014. godine, ali bez obaveze plaćanja pravične naknade. Tamošnji zakonodavac je smatrao da se ovim umnožavanjem čini neznatna povreda prava autora. Nakon što su se muzičke organizacije obratile sudu radi preispitivanja odluke o ovom ograničenju bez plaćanja naknade, sud je zaključio da je normativno rešenje protivpravno, te je sporna odredba povučena 2015. godine.²⁸

Kada je reč o našem pravu, uslov je samo formalno ispunjen. Redakcija odredbe o pravu autora na posebnu naknadu ipak ne upućuje na to da je autor čije se delo umnožava u memoriji *cloud*-a obeštećen. Naime, prema odnosnoj odredbi, kada se autorsko delo umnožava bez dozvole autora, shodno odredbama o umnožavanju za lične nekomercijalne potrebe, autori dela za koja se, s obzirom na njihovu prirodu, može očekivati da će biti umnožavana fotokopiranjem ili snimanjem na nosače zvuka, slike ili teksta za lične nekomercijalne potrebe fizičkih lica (književna, muzička, filmska dela i dr.) imaju pravo na posebnu naknadu od uvoza, odnosno prodaje tehničkih uređaja i praznih nosača zvuka, slike i teksta za koje se opravdano može pretpostaviti da će biti korišćeni za takvo umnožavanje.²⁹ Međutim, obveznik³⁰ ne plaća naknadu za tehničke uređaje i prazne nosače zvuka, slike i teksta ako su oni namenjeni izvozu, tehničke uređaje koji se uobičajeno ne koriste za umnožavanje autorskih dela za lične, nekomercijalne potrebe (na primer, studijska oprema i uređaji, diktafoni i sl.), prazne nosače zvuka, slike i teksta primenljive isključivo uz prethodno navedene tehničke uređaje, računare, računarsku opremu, komponente i računarske memorije, izuzev ako neki od tih uređaja nije izričito naveden u listi koju utvrđuje Vlada.³¹ Ova lista ne obuhvata ni jedan uređaj koji bi mogao biti doveden u vezu sa cloud računarstvom.³² To se može pravdati okolnošću da takvi uređaji nemaju prevashodnu namenu da se sačinjavaju kopije autor-

27 ZASP, čl. 39.

28 *International Survey on Private Copying, Law&Practice*, WIPO 2017, 10.

29 ZASP, čl. 39, st. 1

30 ZASP, čl. 39, st. 2, 3, 4 i 5.

31 ZASP, čl. 39, st. 6.

32 Uredba o utvrđivanju liste tehničkih uređaja i predmeta za koje postoji obaveza plaćanja posebne naknade nosiocima autorskog i srodnih prava, "Sl. glasnik RS", br. 45/2010.

skih dela. Međutim, ni odredba o plaćanju naknade zbog pružanja usluge umnožavanja ne daje prostora za ekstenzivno tumačenje. Njom su obuhvaćeni subjekti koji dela umnožavaju fotokopiranjem ili sličnom tehnikom (npr. skeniranjem).³³

Naše normativno rešenje nije usamljeno u uporednom pravu. Ipak, imajući u vidu da je nedavno donesen Zakon o izmenama i dopunama ZASP-a, a da je Uredba Vlade donesena 2010. godine, ne možemo da ignorišemo utisak da je naš pravni sistem u ovom pogledu ipak u raskoraku sa tehnološkim okruženjem.³⁴

5. UMETO ZAKLJUČKA

Autorsko pravo, više nego druge grane prava, neprestano mora da se prilagođava tehnološkom okruženju. Ovo ne znači nužno i ustanovljenje novih instituta, ukoliko to nije neophodno za očuvanje ravnoteže interesa autora i korisnika. Stoga je pred pravnici poseban izazov da tradicionalne institute, nastale u vremenu koji je s tehnološkog aspekta prevaziđen, obuhvate i nove oblike iskorišćavanja dela. To se svakako može postići dinamičnim tumačenjem postojećih normi. Ipak, u pojedinim slučajevima ovakav interpretativni pristup nije dovoljan, kao što je slučaj sa umnožavanjem za privatne potrebe u cloud computing-u, bar kada je o našem pravu reč.

Osim toga, imajući u vidu sve češću upotrebu memorijskog prostora udaljenog servera u skladištenju podataka, ne može se ignorisati ni potreba preispitivanja nekih osnovnih instituta autorskog prava. Naime, pojavom novih poslovnih modela, pristup atraktivnim ponudama digitalnog autorsko-pravno zaštićenog sadržaja trebalo bi više usmeriti prema plaćanju naknada za iskorišćavanje, nego prema plaćanju pravičnih naknada zbog dozvoljenog umnožavanja u privatne svrhe. Različiti vidovi transakcija koji se danas odvijaju putem interneta i u tehnološkom smislu dopuštaju da nosilac prava bude uključen u odnos između pružaoca usluge *cloud computing*-a i korisnika, odnosno omogućavaju kontrolu nad iskorišćavanjem njegovog dela.³⁵

33 ZASP, čl. 39, st. 5.

34 U Evropskoj uniji su mnoge zemlje članice proširile listu uređaja i usluga za koje se plaća tzv. pravična naknada. U tom smislu prednjači Francuska, koja je još 2016. godine obuhvatila *cloud* usluge obavezom plaćanja ove naknade, *International Survey on Private Copying, Law&Practice*, WIPO 2017, 7.

35 Jedna od ovih oblika povezivanja svakako jeste blokčejn tehnologija. Već u pionirskim danima ove tehnologije prepoznati su njeni potencijali u sferi autorskog prava. Iako još uvek postoji mnoštvo nepoznanica kada je o blokčejnu reč, u Srbiji je nedavno formirana Radna grupa čiji je zadatak da oblast blokčejna i kriptovaluta zakonski uredi.

Prof. Dr. Sanja Radovanović

Associate Professor, University of Novi Sad, Faculty of Law

REPRODUCTION FOR PRIVATE USE IN THE CLOUD COMPUTING

Abstract: The use of copyright via the Internet has long dominated the digital society. Moreover, issues that emerged as contentious in the pioneering days of digitization and global networking no longer have the character of the unknown. However, there are no clear demarcation lines between the permitted and impermissible exchange of information in the global computer network. Here, we especially mean those forms of permitted exploitation that are not disputable in traditional law. One of these is multiplication for private use. Special attention is certainly drawn to users by cloud computing. In this regard, there are still some doubts, both for users and authors. So, the question that arises is whether making a copy of a copyrighted work in cloud memory can be covered by copyright restrictions? The forms of cloud computing are so different from each other that a single answer cannot be given. The theory has dealt with this issue only incidentally, mostly in relation to the issues of liability of Internet intermediaries for copyright infringement. It is similar in the practice of the European Court of Justice. However, today's level of development and application of digital technology and the use of Internet space have made it permissible to make copies in the user's cloud memory. From a legal point of view, however, an additional review of this issue is needed. Therefore, this paper analyzed the institute of reproduction for personal non-commercial needs from all its aspects, in order to make clearer the framework for the use of copyright on the Internet, based on the limitations of copyright.

Keywords: Cloud computing. – Reproduction for private use. – Personal non-commercial needs. – Fair compensation.