

др Душан Китић,
доцент Правног факултета у Београду

ПРОБЛЕМИ МЕЂУНАРОДНЕ ЗАШТИТЕ АУТОРСКИХ ПРАВА СТРАНАЦА

У чланку се разматра усклађеност најновијих измена у упоредном законодавству о ауторском праву, условљених потребом појачане заштите аудиовизуелних, штампаних дела, фонограма и компјутерских програма, са одредбама Бернске конвенције за заштиту књижевних и уметничких дела и Универзалне конвенције о ауторском праву, које су последњи пут ревидиране пре две деценије. Уочена су бројна одступања од основних решења ових конвенција, изражена кроз непризнавање националног третмана страним ауторима и сужавање гарантованог минимума права. Будући да су разлози тих одступања у знатној мери условљени одсуством експлицитних конвенцијских одредаба, као и недовољно прецизним формулацијама, неопходне су одговарајуће допуне које се односе на проширење заштите на компјутерске програме, њихово дефинисање, утврђивање минимума права у складу са специфичностима овог облика интелектуалног стваралаштва, проширивање одредаба о међународној заштити од недозвољеног репродуковања ауторских дела и кориговање изузетака од националног третмана.

Кључне речи: *Странци. – Ауторска права. – Компјутерски програми. – Аудиовизуелна дела. – Фонограми.*

I. Од последње ревизије Бернске конвенције за заштиту књижевних и уметничких дела и Универзалне конвенције о ауторском праву, 1971. године, дошло је до наглог развоја и примене нових технолошких поступака репродуковања аудио–визуелних дела, фонограма и штампаних дела, чиме је омогућено њихово лако и квалитетно умножавање од стране појединаца. Поред ширења појаве нелегалног репродуковања (тзв. пиратства), добило је масовне размере и преснимавање за личну употребу, што је знатно умањило комерцијалне ефекте ауторског права. Комисија Европске заједнице проценила је да само аутори из земаља Заједничког тржишта на овај начин сваке године трпе штету од 1,71 милијарди \$⁽¹⁾. Због тога се законима појединих

(1) *Livre vert sur le droit d'auteur et le défi technologique — Problèmes de droit d'auteur appelant une action immédiate*, Commission des Communautés européennes, 1988, стр. 126.

држава, упоредо са пооштравањем санкција за недозвољену производњу и дистрибуцију пиратских копија, све чешће регулише и домен легалног приватног коришћења, у циљу компензације штете коју трпе аутори учесталим и неконтролисаним преснимавањем њихових дела. Међутим, у том регулисању појавила су се и значајна одступања од основних конвенцијских решења, посебно у погледу правног положаја страних аутора, чиме је доведено у питање и поштовање преузетих међународних обавеза.

С друге стране, продор компјутерске технологије покренуо је питање адекватног начина заштите рачунарских програма, с обзиром да су ризици недозвољеног копирања још већи.⁽²⁾ Да ли се на software могу применити одредбе закона о ауторском праву или закона о патентима, или ову материју треба регулисати посебним прописима којима би био установљен нови систем заштите.⁽³⁾ Данас у упоредном законодавству, судској пракси и доктрини преовлађује тенденција начелног проширења ауторско правне заштите и на software као један од облика интелектуалног стваралаштва⁽⁴⁾. Ипак, примена Бернске и Универзалне конвенције тиме није загарантована, јер у недостатку експлицитних одредаба свака држава чланица самостално одлучује да ли ће програме рачунара укључити у конвенцијски систем заштите ауторских права. Поред тога, у конкретним законским решењима појединих земаља, садржана су одступања од конвенцијских принципа у вези са минимумом права и националним третманом аутора–страница. Отуд и потреба ближег сагледавања ових одступања и тражења одговарајућих решења.

II.1. Домен репродуковања аудио–визуелних дела и фонограма за личну употребу, све до почетка осамдесетих година, с изузетком законодавства СР Немачке, био је ван домашаја заштите ауторског права. Због немогућности остварења ефикасне контроле у пракси, у већини законодавстава је омогућено слободно репродуковање, тј. преснимавање наведених дела, без одобрења аутора и без плаћања било какве накнаде, уколико то служи за приватну употребу. Такво решење је усвојено и у југословенском Закону о ауторском праву од 1978.⁽⁵⁾ сходно одредби члана 9, став 2. Бернске конвенције за заштиту књижевних и уметничких дела, по којој је „законодавствима земаља Уније остављено право да допусте, репродуковање поменутих дела у извесним посебним случајевима, под условом да ово репродуковање не иде на штету редовног коришћења дела и да не наноси неоправдану штету законитим интересима аутора”.

Упоредо са брзим развојем технологије уређаја за преснимавање звука и слике, њиховом минијатуризацијом и све атрактивнијом ценом, преснима-

(2) Свако ко поседује рачунар може да направи неограничен број копија истог квалитета као оригинал програма, чија цена често достиже цену hardwarea.

(3) Више о томе в.: Бесаровић В., *La protection juridique des programmes d'ordinateur. „Le Droit d'auteur”, 4/1987, стр. 146 и сл; Предности ауторско–правне заштите рачунарских програма*, „Анали Правног факултета у Београду”, бр. 2–3, 1989, стр. 163 и сл.

(4) Kindermann M., *Le droit d'auteur international et la protection du logiciel—Historique, situation actuelle et faits nouveaux*., „Le Droit d'auteur”, 4/1988, стр. 213 и сл.

(5) Према члану 49, став 1, тачка 4. овог Закона слободно је „репродуковање већ објављеног дела извршено ради личног усавршавања, ако репродукција није намењена ни приступачна јавности”. Ово ограничење ауторско–правних овлашћења у доктрини и пракси се тумачи шире, тако да се односи на личну употребу уопште, а не само на лично усавршавање. Бесаровић В., *Право индустријске својине и ауторска права*, Београд, 1984, стр. 268; Милић Д., *Коментар Закона о ауторском праву са судском праксом*, Београд, 1987, стр. 116–117.

вање фонограма и аудио-визуелних дела за личне потребе постало је масовна појава, што је довело до пада продаје оригиналних снимака, а тиме и до негативних економских ефеката за њихове ауторе.

Прве покушаје да се овај проблем реши налазимо у судској пракси, а касније и у законодавству СР Немачке. Још 1955. године немачки Врховни суд је донео одлуку по којој репродуковања за приватну употребу, остварена магнетним снимањем нису обухваћена изузетком из члана 15, пар. 2 Закона о ауторском праву, тако да се не могу вршити без одобрења аутора⁽⁶⁾. После ове одлуке, за приватну репродукцију заштићених дела било је неопходно прибавити одобрење националног Удружења за права музичке интерпретације и механичке репродукције, што су били дужни да назначе произвођачи апарата за преснимавање, а нешто касније и произвођачи трака, као и лица која су вршила дистрибуцију ових производа⁽⁷⁾. Међутим, ефекти оваквих мера били су скромни; од неколико милиона купаца апарата само је 3000 тражило поменуто одобрење уз годишњу надокнаду од 12 ДМ. Због тога је Законом о ауторском праву од 1965. године уведена обавеза произвођача и увозника поменутих апарата да обезбеде накнаду одређеног износа њиховом продајом, а изменама истог закона из 1985. ова обавеза је проширена и на произвођаче и увознике аудио и видео трака (касета)⁽⁸⁾. Уведена је и посебна такса на апарате за фотокопирање, коју су дужни да обезбеде главни корисници ових апарата (школе, јавне библиотеке, центри за фотокопирање, административне службе итд.)⁽⁹⁾.

Полазећи од примера СР Немачке, и неке друге земље, углавном европске, унеле су одговарајуће измене у законодавство о ауторском праву. Тако, слично решење садржано је у законима Норвешке⁽¹⁰⁾, Шпаније⁽¹¹⁾, Португалије⁽¹²⁾ и Исланда⁽¹³⁾.

У другој групи земаља које су прихватиле овакав начин надокнаде ауторима за аудио и видео репродуковање заштићених фонограма и аудио-визуелних дела у приватне сврхе, одговарајући износи, обрачунати процентуално или фиксно, улазе само у цену неснимљених аудио и видео трака (касета). То је предвиђено у аустријском⁽¹⁴⁾, мађарском⁽¹⁵⁾, финском⁽¹⁶⁾, фран-

(6) Dillenz W., *La rémunération pour copie privée et le principe du traitement national*., „Le Droit d'auteur”, бр. 6/1990, стр. 196.

(7) *Ibid.*

(8) Законодавац је у анексу прецизирао висину надокнаде и то: 2,5 ДМ за сваки апарат за снимање звука, 18 ДМ за сваки апарат за видео-снимање, а за аудио и видео траке 0,12 ДМ, односно 0,17 ДМ по сату снимања В.: Dietz A., *L'évolution du droit d'auteur entre 1984 et le début 1989*, „Le Droit d'auteur”, бр. 2/1990, стр. 60–61.

(9) *Ibid.*

(10) Закон од 2. јуна 1981. са допунском регулативом од 23. јуна 1982. и 1. јануара 1988.

(11) Закон о интелектуалној својини од 11. новембра 1987. и декрет усвојен 21. марта 1989.

(12) Закон бр. 45/85 од 17. септембра 1985.

(13) Закон бр. 78 од 30. маја 1984, односно уредба која је ступила на снагу 1. априла 1985.

(14) Закони о измени Закона о ауторском праву од 2. јуна 1980. и 2. јула 1986.

(15) Декрет министра културе бр. 15 од 20. новембра 1982.

(16) Закон бр. 442 од 8. јуна 1984.

пуском⁽¹⁷⁾ и аустралијском⁽¹⁸⁾ праву⁽¹⁹⁾ с тим што се у још неким земљама (Холандији, Јапану, Канади, Италији) припремају измене у истом правцу⁽²⁰⁾.

У неким државама је изражена обрнута тенденција; тако су у Данској, законом бр. 184 од 9. априла 1987. укинуте све надокнаде и таксе на траке и касете намењене заштити ауторског права, утврђене ранијим прописима.

II. 2. На међународном плану су се овом проблематиком последњих година највише бавиле Светска организација за интелектуалну својину (WIPO) и Организација УН за образовање, науку и културу (UNESCO). Иако њихове активности нису резултирале формално обавезујућим међународним документима, већ утврђивањем принципа решавања проблема везаних за актуелне аспекте заштите ауторског права – пре свега у домену нових видова употребе ауторских дела, условљених развојем нових технологија – трасирале су пут законодавног регулисања ових питања. Комитет владиних експерата, задужен од стране поменутих међународних организација за утврђивање принципа који се односе на различите категорије дела, посебно је разматрао и проблем приватног репродуковања аудио–визуелних дела и фонограма⁽²¹⁾. Сматрајући да опште практиковање ових радњи штети законским интересима титулара ауторског права у вези са њиховим делима⁽²²⁾ овај комитет је, у једном од усвојених принципа истакао да је обавеза држава чланица Бернске конвенције, односно Универзалне конвенције о ауторском

(17) Закон о ауторском праву и праву уметника–извођача, произвођача фонограма и видеограма и предузећа за аудио–визуелну комуникацију, од 3. јуна 1985.

(18) Закон од 24. маја 1989. По ранијем закону о ауторском праву из 1968. године репродуковање дела заштићених ауторским правом, за личну употребу, представљало је повреду у складу са чл. 36. Одредбе новог закона дозвољавају приватно репродуковање, али уз надокнаду коју треба да обезбеде произвођачи и увозници аудио и видео–трака.

(19) Шведски Закон од 29. марта 1984. одређује износе који се у виду таксе укључују не само у цену неснимљених аудио и видео–трака, већ и снимљених видео–трака.

(20) Oyama Y., *Lettre du Japon*, „Le droit d’auteur”, 12/1988, стр. 578; Corapi D., *Author’s Rights in Light of New Technology*, General Report to the XIIIth International Congress of Comparative Law—Section III B, Montréal, 1990, стр. 24–25.

(21) *Comité d’experts gouvernementaux chargé de faire l’évaluation et la synthèse des principes relatifs à différentes catégories d’œuvres—Projet de principes*, „Le Droit d’auteur”, 10/1988, стр. 389 и сл.

(22) Поред легалног репродуковања за личну употребу, разматрани су и штетни ефекти нелегалног репродуковања (тзв. пиратства). У посебном поглављу дефинише се пиратство, указује на негативне последице и предлажу мере заштите против ових радњи, које би државе требало да унесу у своје законодавство. Према принципу AW1 и PH1, пиратство обухвата производњу или припрему производње копија аудио–визуелних дела и фонограма, у комерцијалне сврхе и без одобрења носиоца ауторског права (као и уметника извођача и интерпретатора, произвођача фонограма и установа за радиодифузију), паковање или припрему паковања, извоз, увоз и транзит, понуду за продају, закуп, зајам као и сваки други облик дистрибуције; довољно је поседовање пиратских копија у намери вршења ових радњи. Ради елиминисања појаве пиратства предлаже се поштравање новчаних казни и казни затвора, заплена и уништавање пиратских копија и материјала коришћеног за њихову производњу, потпуније обештећење због пиратских радњи, ефикаснији поступак за откривање и лакше доказивање, као и за спречавање стављања у промет, извоза и увоза пиратских копија, а у том циљу и јачање међународне сарадње између полицијских и царинских органа (*Comité d’experts gouvernementaux chargé de faire l’évaluation et la synthèse des principes relatifs à différentes catégories d’œuvres*, „Le Droit d’auteur”, 11/1988, стр. 389, 394).

праву, да ту штету ублаже⁽²³⁾, а као најадекватнији начин предложио увођење надокнаде за апарате за снимање и/или неснимљене магнетне траке и касете⁽²⁴⁾. Произвођачи и увозници би ту накнаду, која не би смела да се користи у друге сврхе (на пример, фискалне), требало да плате организацијама задуженим за колективно управљање ауторским правима. Купљеним апаратима, односно тракама и касетама, за које је плаћена надокнада, стицаоци би слободно могли да преснимавају за личну употребу, аудио-визуелна дела и фонограме⁽²⁵⁾.

У оквиру Европске економске заједнице такође је разматрана ова проблематика, али су предложена и друга решења. У документу Комисије ЕЕЗ, под називом „Зелена књига о ауторском праву и технолошки изазов–проблеми ауторског права који захтевају непосредну акцију”⁽²⁶⁾, презентира се систем коришћења техничких могућности у циљу ограничавања приватног репродуковања⁽²⁷⁾. Међутим, по мишљењу Економског и социјалног комитета ЕЕЗ (о поменутом документу), систем који би се користио за ефикаснију заштиту титулара ауторског права не би требало да спречава приватно искоришћавање предности које пружају нове технике⁽²⁸⁾.

Новчана средства прибављена у складу са националним прописима који предвиђају обавезу накнаде за приватно репродуковање расподељују се у појединим државама на различите начине. Ипак, основне групе корисника, који имају право на одређени проценат у односу на укупни фонд, чине аутори, уметници-извођачи и произвођачи фонограма и видеограма. Део средстава, који често није мали (у Аустрији, на пример достиже 51% укупног фонда), користи се и у социјалне и културне сврхе⁽²⁹⁾. Учешће аутора варира од земље до земље и максимално се креће до 70%⁽³⁰⁾.

Према принципима утврђеним у оквиру WIPO и UNESCO, прикупљени новац требало би поделити разним титуларима ауторског права у складу са претпостављеном учешћу репродуковања њихових дела у приватне сврхе (на пример, пропорционално фреквентности разних облика јавног коришћења, као што је емитовање преко радија, продаја и изнајмљивање

(23) Принцип AW2, PH3, *ibid.*, стр. 389, 394.

(24) Од ове обавезе требало би изузети, у земљи производње, све производе намењен извозу, као и сва преснимавања која се врше у едукативне сврхе, односно за хендикепирана лица, под условом да такво репродуковање не служи комерцијалним сврхама (AW4, PH5, *ibid*)

(25) AW2, PH3, *ibid*

(26) *Livre vert sur le droit d'auteur et le défi technologique—problèmes de droit d'auteur appelant une action immédiate*, Commission des Communautés européennes, Bruxelles, 6.2.1989.

(27) Технички поступци се посебно препоручују за дигитално репродуковање високог квалитета, које ће постепено заменити аналогно преснимавање. Утврђени су и критеријуми техничких поступака који би требало да остваре постављене захтеве. Наиме, ови поступци морали би да омогуће преснимавање оригинала, с тим што се секундарни снимак не би могао користити као матрица за даља преснимавања. Овај систем би на тај начин учинио бескорисним систем надокнаде који се тренутно практикује у неким земљама.

(28) Comité économique et social de la CEE, *Avis sur le livre vert sur le droit d'auteur et le défi technologique*, (89/C71/04), „Journal officiel des Communautés européennes”, 20.3.1989.

(29) У Француској се у те сврхе издаваја 25%, а у Шпанији и Шведској 20% укупних средстава.

(30) Такво учешће предвиђа мађарско право за ауторе аудио-визуелних дела. У Француској овим ауторима припада 1/3, а у Шпанији 40%.

видео–касета итд.). У мери у којој трпе штету, уметници извођачи односно интерпретатори, као и произвођачи фонограма такође би требало да учествују у расподели ових средстава. Међутим, без одобрења носилаца ауторског права или установа које их представљају, та средства не би се смела користити у друге сврхе (на пример опште културне и социјалне), осим оних које воде потпунијој заштити аутора⁽³¹⁾.

II.3. Са аспекта међународне заштите ауторског права, најважније питање у овом домену односи се на право *страних* аутора на учешће у расподели ових средстава. Другим речима, да ли су у томе изједначени са ауторима–домаћим држављанима? У крајњој линији, ради се о респектовању једног од основних права гарантованих Бернском конвенцијом⁽³²⁾ страним ауторима, држављанима земље чланице Унија – права на национални третман⁽³³⁾. Према члану 5, ст. 1. Бернске конвенције „у погледу дела за која су заштићени овом конвенцијом, у земљама Уније, осим земље порекла дела, аутори уживају *права која закони ових земаља сада признају или ће дошњије признати својим држављанима*, као и права специјално призната овом конвенцијом”.

То је потврђено и на међународним конференцијама у оквиру UNESCO–а и WIPO–а; по мишљењу Комитета експерата, носиоце ауторског права – странце, требало би потпуно изједначити са домаћим држављанима приликом расподеле новчаног фонда, што значи да би се чак и за коришћење у опште културне и социјалне сврхе морала тражити и њихова сагласност.

Међутим, анализирајући законодавство и праксу у државама које су увеле накнаде за репродуковање заштићених звучних и визуелних остварења у приватне сврхе, може се констатовати да се у већини ових земаља страним ауторима не даје право учешћа у средствима прибављеним на овај начин, или су њихова права ограничена, без обзира на штете које су таквом употребом реално претрпели. На пример, у Аустралији и Исланду тражи се постојање материјалног реципроцитета са странчевом земљом, тј. да се и у држави чији је он држављанин примењује одговарајући систем надокнаде ауторима који имају држављанство Аустралије, односно Исланда. Конвенцијски принцип националног третмана не примењује се ни у Норвешкој, Шведској, Португалији⁽³⁴⁾ а у Аустрији и Финској је ограничен када се ради о учешћу у средствима намењеним социјалној и културној сфери.

Разлози оваквог става према страним ауторима свакако леже у дуалитету режима, карактеристичном за овај домен заштите ауторског права. Другим речима, ове земље нису вољне да пружају заштиту држављанима земаља у којима је приватно преснимивање слободно и бесплатно, или је предмет парафискалних такси, и то без обзира да ли је реч о чланици Бернске уније или не.

Условљавање признања поменутих права ауторима странцима–држављанима земље Уније материјалним реципроцитетом нема основа у Бернској конвенцији. Изузеци од принципа националног третмана експлицитно су наведени. Прво ограничење односи се на општи рок заштите; уколико законодавство једне земље Уније предвиђа дужи рок заштите од минималног

(31) Принципи AW5, AW6, AW8, PH6, PH7, PH9, *Comité d'experts gouvernementaux chargé de faire l'évaluation et la synthèse des principes relatifs à différentes catégories d'oeuvres*, op. cit., стр. 390, 395.

(32) Пак М, *Међународно приватно право*, Београд, 1986, стр. 316 и сл.

(33) Национални третман гарантује се страним ауторима и чланом II. Универзалне конвенције.

(34) Rebello L. F., *Lettre du Portugal*, „Le Droit d'auteur”, 1987, стр. 160.

рока утврђеног Конвенцијом (живот аутора и педесет година после његове смрти), странци не уживају заштиту у дужем трајању од оног које је предвиђено у земљи порекла дела⁽³⁵⁾. Други изузетак везан је за право следства (*droit de suite*) из члана XIV – право аутора да буде заинтересован у свакој каснијој продаји дела после његовог првог уступања. Страни аутори могу захтевати заштиту овог права „само ако национално законодавство аутора прихвата такву заштиту и у обиму који је допуштен законодавством земље у којој се заштита тражи,⁽³⁶⁾

Дакле изван ових случајева државе уговорнице нису овлашћене да ускраћују страним ауторима–држављанима земље чланице Уније, било која права која признају или ће признати домаћим држављанима, па ни права у вези са приватним репродуковањем. Уосталом, према члану 19. „одредбе ове конвенције не спречавају да се тражи примена ширих прописа које би донело законодавство неке од земаља Уније”.

Поступајући на горе описани начин, поменуте земље свесно крше преузету међународну обавезу примене Бернске конвенције. И у доктрини је ово владајуће мишљење⁽³⁷⁾. Такво стање, имајући у виду да се не ради само о једној земљи, свакако није одрживо, па се мора приступити тражењу заједничког решења у овој материји. Ситуација у том погледу није боља ни у Европској економској заједници, јер нема уједначених правила; поједини аутори упозоравају да европско ауторско право неће дуго остати без штетних ефеката, уколико се не постигне одређени степен хармонизације пред скорашњим технолошким иновацијама у области магнетног копирања⁽³⁸⁾.

Будући да различитост режима, како у основним поставкама, тако и у модалитетима њихове реализације и односу према страним ауторима неће ускоро бити превазиђена, и да примена реторзионих мера није пожељно решење, чини се да је неопходно унети у текст конвенције још један изузетак од националног третмана⁽³⁹⁾, односно, дати могућност државама да право страних аутора (држављана земаља Уније) на учешће у средствима обезбеђеним кроз посебну надокнаду ауторског права (у цени аудио и видео–трака и касета, односно апарата и уређаја за звучно и визуелно снимање), услове постојањем материјалног реципроцитета, као што је то, у сличним околностима, својевремено учињено и у погледу права следства⁽⁴⁰⁾.

III. 1. Питање да ли software треба заштитити прописима о ауторском праву или о патентима, или посебним прописима који би у том циљу били донети, први пут је, експлицитним законским текстом, решено у оквиру измена закона о ауторском праву Филипина 1972. када су компјутерски про-

(35) Члан 7, ст. 8. Бернске конвенције.

(36) Члан XIV, ст. 2. исте конвенције.

(37) Nordemann, *Das Prinzip der Inländerbehandlung und Begriff der Werke der Literatur und Kunst*, GRUR Intern., 1989, стр. 615; Burger, *The New Photocopy Remuneration Provisions in the Federal Republic of Germany and Their Application to Foreign Authors Under International Copyright Law*, IIC 1988, стр. 488 и сл.; Ladd, *Comment faire face au bouleversement du droit d'auteur dans le monde*, "Le Droit d'auteur", 1983, стр. 280 и сл.; Dillenz, *op. cit.*, стр. 212.

(38) Kerever A., *Le droit d'auteur: acquis et conditions du développement de la culture juridique européenne*, "Le Droit d'auteur", 4/1990, стр. 147.

(39) Члан 9. Конвенције могао би се допунити новим ставом 4, који би садржао такву одредбу.

(40) Одредба о условљавању признања права следства постојањем материјалне узајамности унета је у Бриселски акт из 1948. године.

грами поменути у декрету о заштити интелектуалне својине и асимилирани књижевним делима, а затим и у Copyright Act САД из 1976. године, која је изменио 1980. године Computer Software Copyright Act. (пар. 102 (б)). Слично решење прихваћено је и у законодавствима Француске, Велике Британије, СР Немачке, Јапана, Мађарске, Канаде, Израела, Југославије⁽⁴¹⁾, односно у судској пракси Белгије, Холандије, Италије, Аргентине, док је у неким земљама, због непостојања експлицитних прописа, за сада само подржано у доктрини (на пример, у Чехословачкој)⁽⁴²⁾. Комисија Европске економске заједнице заступа исто становиште у Зеленој књизи о ауторском праву и технолошким изазовима од 10. новембра 1988. и каснијим предлозима директива о законској заштити компјутерских програма⁽⁴³⁾.

У примени поменутог концепта показале су се неке специфичности овог облика стваралаштва⁽⁴⁴⁾. На пример, у случају из америчке судске праксе *Apple Computer Inc. v. Franklin Computer Corp.* из 1983. године⁽⁴⁵⁾ оперативним системима⁽⁴⁶⁾ призната је иста заштита по основу ауторског права као и апликативним програмима, чак и у случају када су уграђени у ROM⁽⁴⁷⁾ тј. у компјутерски hardware⁽⁴⁸⁾. По овом последњем питању, аустралијски суд је у, једној одлуци из 1986. године заузео супротнo становиште⁽⁴⁹⁾.

Код апликативних програма, помоћу којих hardware обавља разне операције као што су табеларна израчунавања (spread—sheet), обрада текста, базе података итд. у пракси се појављују тешкоће око утврђивања њихове оригиналности. Тако је у недавном случају *Lotus Development Corp. v. Paperback Software Int. Corp.* (јуни 1990) амерички суд уважио захтев Lotusa, да је његов познати програм за табеларна израчунавања „1–2–3” прекопирао Paperback који се продаје знатно јефтиније, с образложењем да је „кориснички интерфејс програма '1–2–3' његов јединствени елемент који га чини тако популарним” и да је због тога предмет заштите, независно од разних начина реализације⁽⁵⁰⁾.

И микрокодови, односно микропрограми смештени у чипу микропроцесора, као базични ниво инструкција за употребу компјутера, подлежу

(41) Члан 2. Закона о изменама и допунама Закона о ауторском праву („Службени лист СФРЈ”, бр. 21/1990).

(42) Corapi D., *op. cit.*, стр. 8.

(43) *Ibid.*

(44) Ретки су закони који дају дефиницију компјутерских програма. Према чл. 96 шпанског Закона о интелектуалној својини од 11. новембра 1987. „под компјутерским програмом подразумева се сваки скуп инструкција или података намењених за употребу, на непосредан или посредан начин, у једном информатичком систему, у циљу обављања једне функције или задатка или ради добијања одређеног резултата, независно од његовог облика изражавања и снимања”. Заштита која се признаје програму, проширује се и на техничку документацију, упутство за употребу и будуће верзије програма.

(45) Kindermann M., *op. cit.*, стр. 228.

(46) Оперативни систем је програм помоћу којег компјутер управља hardwareом, односно периферијским компонентама (тастатуром, дискетним јединицама, штампачем итд) и контролише апликативне програме, организацију, „читање” и „писање” информација.

(47) ROM—скраћеница од: *Read only memory*.

(48) Исто решење прихваћено је и у канадској и јапанској судској пракси (Patent & Licensing, 4—1984, стр. 30).

(49) Kindermann, *op. cit.*, стр. 224.

(50) Corapi D., *op. cit.*, стр. 10.

заштити ауторских права. То је схватање изражено у споровима *INTEL Corp.*, *v. Nipon Electric Corp.*⁽⁵¹⁾ из 1986. и *NEC corp. v. INTEL Corp.*⁽⁵²⁾ из 1989. године.

У погледу дизајна и интерне архитектуре чипа, тј. топографије полупроводничких микро-плочица, донет је низ посебних закона⁽⁵³⁾ (нпр. у САД–*Chips Protection Act* од 1984. у Француској Закон бр. 87–890 из 1987), а на међународној конференцији у Вашингтону је 26. маја 1989. године потписана Конвенција о интелектуалној својини у области интегралних кола⁽⁵⁴⁾.

Компјутерске видео-игре су у италијанској и немачкој судској пракси изједначене са цртаним филмовима и на тај начин квалификоване као кинематографска дела⁽⁵⁵⁾. Исто схватање заступљено је и у доктринама Југославије, СР Немачке, Француске и Холандије⁽⁵⁶⁾.

III. 2. Будући да ни Бернска конвенција нити Универзална конвенција о ауторском праву, за разлику од бројних националних законодавстава земаља чланица, не садрже специјалне одредбе о заштити *software*, поставља се питање да ли су компјутерски програми обухваћени њиховом заштитом и у којој мери специфичности ових творевина захтевају посебно међународно регулисање.

У доктрини је преовлађујуће гледиште да обе конвенције имају довољно широко поље примене, које није ограничено само на дела наведена *exempli causa*⁽⁵⁷⁾, тако да могу пружити заштиту и компјутерским програмима⁽⁵⁸⁾. На заједничком заседању UNESCO и WIPO 1985. године одбацују идеју о стварању новог система заштите на међународном плану, јер се ауторско право, у контексту постојећих конвенција, може применити на програме рачунара⁽⁵⁹⁾.

(51) Kindermann M., *op. cit.*, стр. 228.

(52) Corapi D., *op. cit.*, стр. 15.

(53) И у нацртима закона неких држава предлаже се ауторско правна заштита; на пример у Норвешкој и Шведској. (*Proposed Copyright Reform in Sweden: The Swedish Copyright Committee Report, Software Protection*, 12/1986., стр. 13.

(54) Ову конвенцију потписало је пет земаља, међу којима је и Југославија; до данас није ступила на снагу.

(55) Dietz A, *L'évaluation du droit d'auteur entre 1984. et le début de 1989*, „Le Droit d'auteur“, 1990, стр. 72.

(56) (Corapi D., *op. cit.*, стр. 12). Компјутерске графичке технике високе резолуције омогућиле су и посебан поступак колоризације старих филмова, оригинално снимљених у црно-белој техници. Овакве радње су у пракси покренуле питање да ли се на тај начин нарушава интегритет кинематографског дела. Према схватању које преовлађује, аутор оригиналног дела има право да се супротстави таквим изменама, уколико се утврди да умањују његов углед или уметничку вредност дела. Имајући у виду да се овакве одлуке доносе на основу естетских и изразито субјективних вредновања, често носе и високи степен несигурности. Због тога има и других гледишта. По једном, „обојени“ филмови могу се сматрати потпуно новим делом, независним од оригиналног, под условом да је испуњен минимум креативног доприноса, док се по другом мишљењу овде не ради о новом делу, него га треба третирати на исти начин као у случају прерада књижевних дела. *Ibid.*, стр. 22.

(57) Чл. 2. Бернске конвенције, чл. I Универзалне конвенције.

(58) Keplinger, *La paternité des oeuvres à l'ère de l'information—la protection des programmes d'ordinateur en vertu de la Convention de Berne et de la Convention universelle sur le droit d'auteur*, „Le Droit d'auteur“, 1985, стр. 98 и сл; Kindermann, *Computer Software and Copyright Conventions*, EIPR, 1981, стр. 6 и сл.

(59) Kindermann, *op. cit.*, стр. 216. О супротном становишту в.: Shalgi M., *Copyright in Software and Data*, „Israel Law Review“, vol. 21, no. 1, 1986, стр. 22.

Међутим, таква примена ових конвенција, у њиховој форми, зависи искључиво од става појединих држава уговорница, односно од решења у националном законодавству или судској пракси, која одређују да ли је *software* заштићен ауторским правом, односно утврђују када постоји оваква врста заштите и у ком обиму.

Такву неизвесност потврђује и садашње стање националних законодавстава, јер у неким земљама постоје знатна одступања од принципа ауторскоправне заштите и решења из Бернске и Универзалне конвенције.

То се може уочити на примерима француског и шпанског законодавства. Према члану 48. француског Закона о ауторским правима и правима уметника–интерпретатора, произвођача фонограма и видеограма и предузећа за аудио–визуелну комуникацију од 3. јула 1985. године, рок заштите износи 25 година од дана стварања компјутерског програма. Шпански Закон о интелектуалној својини од 11. новембра 1987. предвиђа рок од 50 година рачунајући од 1. јануара године која долази непосредно после објављивања, или после стварања ако објављивања није било. Ови рокови су краћи од минималног општег рока утврђеног у Бернској конвенцији (живот аутора и 50 година после његове смрти)⁽⁶⁰⁾. Конвенцијски рок од 25 година, рачунајући од реализације дела важи само за фотографска дела и дела примењене уметности⁽⁶¹⁾.

Сумњива је и компатибилност принципа националног третмана странаца из члана 5, ст. 1. Бернске конвенције и члана II, ст. 1. Универзалне конвенције, с једне стране и принципа реципроцитета утврђеног у чл. 51. француског закона, јер према овој последњој одредби, ако међународним уговором није другачије одређено, програм који је створио странац заштићен је овим законом само ако држава чији је он држављанин или у којој има домицил признаје заштиту програму који је креирао француски држављанин или лице које има домицил у Француској. Пошто поменуте конвенције немају експлицитних одредаба о заштити компјутерских програма није искључено тражење постојања материјалног реципроцитета из чл. 51, а тиме и дерогирање принципа националног третмана.

По члану 98. шпанског закона и чл. 46. француског закона, уколико другачије није уговорено, аутор се не може противити адаптацији компјутерског програма, док по члану 12. Бернске конвенције „аутори књижевних и уметничких дела уживају искључиво право да дају одобрење за адаптацију, аранжмане и друге прераде својих дела”.

У области репродуковања компјутерских програма, укључујући и репродуковање за личну употребу, у законодавствима су изражене неке специфичности у односу на аудио–визуелна дела и фонограме. Наиме, морало се поћи од чињенице да је за коришћење програма ради управљања рачунаром потребно његово дуплирање, а то подразумева материјално преснимавање програма било у меморију полупроводника или на магнетни ослонац (дискету, магнетну траку, оптички диск итд.). Пошто свако дуплирање ове врсте представља акт репродуковања према основним принципима ауторског права, легитимни корисник рачунарског програма мора увек имати право да пресними програм како би могао да га користи.

(60) У неким земљама су предвиђени дужи рокови. На пример, Закон СР Немачке из 1985. одређује рок од 70 година после смрти аутора.

(61) Члан 7, ст. 1, и 4. Бернске конвенције.

Због тога се уношење програма у интерну меморију рачунара, једино у циљу његове употребе од стране легитимног корисника, сматра дозвољеним⁽⁶²⁾.

С друге стране, у циљу спречавања пиратства, већина нових закона ограничава репродуковање (на магнетни диск, траку итд.) на једну сигурносну копију, и то ради обезбеђења корисника од евентуалног оштећења или брисања програма⁽⁶³⁾.

У свим осталим случајевима мора се затражити сагласност аутора; ово ограничење предвиђају и закони оних земаља у којима је омогућено слободно репродуковање аудио–визуелних дела и фонограма, за личну употребу⁽⁶⁴⁾.

Све раширенија појава пиратства, тј. илегалног копирања компјутерских програма, условила је доношење посебних прописа, којима су у неким земљама предвиђене веома строге казне⁽⁶⁵⁾.

Према Конвенцијама о ауторском праву, мере заштите аутора зависе углавном од националног законодавства. Чланом 16. Бернске конвенције предвиђено је да се „свако дело репродуковано на недопуштен начин може запленили у земљама Уније у којима оригинално дело ужива заштиту” чак и када потиче из земље у којој то дело није заштићено. Оваква мера ипак може изостати, уколико земља Уније, материјалним реципроцитетом условљава заштиту коју тражи странац–држављанин друге земље чланице.

III. 3. У току стогодишњег постојања Бернске конвенције, већ је постало традиционално уношење специјалних одредаба за нове категорије дела⁽⁶⁶⁾. Будући да наведена одступања у новим прописима појединих држава чланица доводе до правне несигурности у области међународне заштите ауторских

(62) Према члану 99 (3) шпанског Закона о интелектуалној својини, оваква радња се и не сматра репродуковањем, док је амерички закон из 1980. уређује као дозвољено репродуковање.

(63) Наведене изузетке у упоредном законодавству предвиђају закони о ауторском праву Јапана (од 1985.–чл.47^{бис}), Сингапура (од 1987–чл.39 (1) и (2), Аустралије (од 1984–чл. 43а), САД (од 1980–чл.117), Шпаније (од 1987–чл.99 (2), као и нацрти холандског, данског и финског закона. Према новом шведском Закону о изменама закона о ауторском праву на књижевним и уметничким делима од 1. јуна 1989. (члан 40а), пренос права коришћења рачунарског програма подразумева право на прављење копија програма које су неопходне за дозвољену употребу као и резервних копија и копија неопходних из разлога сигурности. Ове копије се не могу употребљавати у друге сврхе, а не могу се употребити ни када престане право коришћења програма.

У Југославији, на основу најновијих измена и допуна Закона о ауторском праву (чл. 9. Закона од 20. априла 1990), „репродуковање или прилагођавање копија рачунарског програма од стране корисника ради коришћења у сврху за коју је тај програм прибављен, за архивске сврхе и за замену изгубљене, уништене или дотрајале копије”, није условљено дозволом аутора нити плаћањем накнаде.

(64) Због тога није било потребе за увођењем посебних накнада за рачунаре, дискете итд., као у случају аудио и видео–трака и апарата за звучно и визуелно преснимавање.

(65) У Израелу је, на пример, 1988. године повећана максимална казна са 6 месеци на 3 године затвора; у СР Немачкој је за копирање у комерцијалне сврхе предвиђена казна затвора до 5 година, а оштећена страна може тражити уништење или запленту илегалних копија и опреме коришћене за илегално репродуковање. У Канади, према Copyright Amendment Act од 1988, продаја, изнајмљивање, дистрибуција и увоз илегалних копија повлаче новчану казну до милион долара и казну затвора до 5 година; у Аргентини се за исте радње може одредити казна затвора до 6 година. (Cogan D., *op. cit.*, стр. 18).

(66) На пример, ревидираним текстом из 1908. године (Берлински акт) унете су одредбе о заштити фотографских (чл. 3) и кинематографских дела (чл. 14).

права странаца, требало би допунити текст конвенција експлицитним одредбама о заштити software (укључити компјутерске програме у листу заштићених дела, дати њихову дефиницију, евентуално одредити посебни рок заштите, прецизирати случајеве дозвољеног репродуковања и унети друге специјалне одредбе о минимуму права), затим, проширити одредбе о међународној заштити од недозвољеног репродуковања ауторских дела и унети одредбе којима би се прецизирао домен примене и дефинисали појмови у циљу отклањања могућности различитих тумачења и квалификација, супротних смислу и духу, као и непосредном тексту ових конвенција.

Такве измене допринеле би и развоју права у појединим државама, посебно у оним које до сада нису донеле посебне прописе у овој области и истовремено би појачале правне гаранције на националном и међународном нивоу.

У оквиру Светске организације за интелектуалну својину (WIPO) у плану је разматрање потребе за израдом протокола у циљу прецизирања међународних норми које су сада на снази, или стварања нових, у случајевима када Бернска конвенција оставља сумње у погледу домена примене⁽⁶⁷⁾. Комитет владиних експерата припремио би нацрт таквог протокола, који би се могао усвојити на дипломатској конференцији после 1991. године⁽⁶⁸⁾.

(Примљено 26. 09. 1990)

Dr Dušan Kitić

Assistant Professor of the Faculty of Law in Belgrade

THE PROBLEMS OF INTERNATIONAL PROTECTION OF COPYRIGHTS OF FOREIGNERS

Summary

New technological procedures of reproducing audio—visual and printed works, as well as phonograms, including the breakthrough of the computer technology, have created unlimited possibilities of mass recording and multiplying of authors' works and caused also the need for their more efficient protection. Since the last revision of the Bern Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, and of the Universal Copyright Convention (1971), many member—countries have modified their legislation in the above respect. However, new provisions in some laws are contrary to the solutions found in the conventions. Thus, in the majority of the countries which introduced compulsory compensation for free reproducing of authors' works for private purposes, foreign authors are guaranteed the right to participate in the relevant money fund only if there exists substantive reciprocity with the country of his citizenship, regardless of the fact whether such country is a signatory or not. This is contrary to the convention principle of national treatment of foreign authors. On the other hand, since there is no explicit provisions on the protection of computer programs in the copyrights conventions, every member—state is free in deciding whether

(67) OMPI — *Rapport sur les activités menées et les faits nouveaux intervenus en 1989*, „Le Droit d'auteur”, 1/1990, стр. 23.

(68) *Ibid.*

to extend their application to that form of intellectual creativity, too. In addition, a comparative review shows that there already exist considerable departures from the provisions on the minimum rights (shorter time—limit of protection of computer programs, restricting moral rights of authors) and national treatment of foreign authors. Mentioned departures which have no ground in the conventions lead to legal uncertainty in the sphere of international protection of copyrights. It is therefore necessary to amend the text of the conventions by express provisions on the protection of software (namely, to include computer programs into the list of protected works, define such programs, eventually determine special time—limit for the protection, make more precise the cases of permitted reproduction, and introduce other special provisions on the minimum of rights), to extend the provisions on international protection against illegal reproduction of authors' works, to introduce exceptions from the national treatment principle, when this should prove necessary due to considerable differences in regulation (for instance, in connection with the right to free reproduction), as well as make other amendments, namely provisions which would make more precise the sphere of application and definition of notions, in order to eliminate the possibility of various interpretations and qualifications, which are contrary to the sense and spirit, as well as direct text of mentioned conventions.

Key words: *Foreigners. — Copyrights. — Computer programs. — Audio—visual reproduction.*

Dušan Kitić

chargé de cours de la Faculté de droit de Belgrade

LES PROBLÈMES DE LA PROTECTION INTERNATIONALE DES DROITS D'AUTEUR DES ÉTRANGERS

Résumé

Les nouveaux procédés technologiques de reproduction des oeuvres audio-visuelles et imprimées et des phonogrammes et la percée de la technologie des ordinateurs ont créé des possibilités illimitées de recopier et de multiplier massivement des oeuvres d'auteur, et par cela même le besoin de les protéger de manière plus efficace. Depuis la dernière révision de la Convention de Bern sur la protection des oeuvres littéraires et d'art et la Convention universelle des droits d'auteur, en 1971, les lois sur le droit d'auteur ont été modifiées dans de nombreux pays membres. Cependant, les nouvelles dispositions de certaines lois sont contraires aux solutions contenues dans les conventions. C'est ainsi que dans la majorité des pays qui ont introduit une rémunération obligatoire pour la reproduction libre des oeuvres d'auteur à des fins privées, on reconnaît aux auteurs étrangers le droit à la participation au fonds pécuniaire uniquement s'il existe une réciprocité matérielle avec le pays dont il est citoyen, sans égard au fait que ce pays soit ou non signataire. Cel est contraire au principe du traitement national des auteurs étrangers contenu dans les conventions. D'autre part, à défaut de dispositions explicites sur la protection des programmes d'ordinateur, dans les conventions sur le droit d'auteur, tous les pays membres décident librement de la question de savoir s'ils élargiront leur application à cette forme de création intellectuelle. Qui plus est, dans la législation comparée, il y a déjà des écarts importants par rapport aux dispositions sur le minimum de droits (un délai plus court de protection des programmes pour ordinateurs, la restriction des droits d'auteur moraux) et dans le traitement national des auteurs-étrangers. Ces écarts, qui sont contraires aux conventions, provoquent l'incertitude juridique dans le domaine de la protection internationale des droits d'auteur. C'est pourquoi il faudrait

compléter le texte des conventions par des dispositions explicites sur la protection du logiciel (inclure les programmes d'ordinateur à la liste des oeuvres protégées, donner leur définition, fixer éventuellement un délai spécial de protection, préciser les cas de reproduction permise et prévoir d'autres dispositions spéciales sur le minimum de droits), élargir les dispositions sur la protection internationale contre la reproduction illicite des oeuvres d'auteur, inclure les exceptions au principe du traitement national lorsque cela est nécessaire en raison des grandes différences de réglementation (par exemple, en ce qui concerne le droit à la rémunération pour la reproduction libre), et d'autres dispositions qui préciseraient le domaine de l'application et définiraient les notions en vue d'éliminer les possibilités de diverses interprétations et qualifications contraires au sens, à l'esprit et au texte des conventions.

Mots clé: *Etrangers. - Droits d'auteur. - Programmes d'ordinateur. - Audiovisuel.*