

Вукашин ПЕТРОВИЋ
докторанд Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

КОНЦЕПТ „ПРАВИЧНЕ НАКНАДЕ“ ЗА УМНОЖАВАЊЕ АУТОРСКИХ ДЕЛА У ЛИЧНЕ НЕКОМЕРЦИЈАЛНЕ СВРХЕ У ПРАВУ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

Резиме

Ауторско право је настало са основном идејом да се заштити права аутора, јер је појава умножавања шtamпаних ауторских дела без одобрења њихових аутора и без плаћања било какве накнаде постала крајње раширена нејасредно пре настајка ове пране права. Са штампаних дела, умножавање се пошом проширило на сва остала ауторска дела, како у аналоиним, тако и у дишталним условима. У таквим условима, једно од кључних питања које се појављује јесте питање умножавања ауторског дела или предмета сродних права у личне некомерцијалне сврхе. Услови у којима се овај изузетак може користиши уређени су чланом 5 став 2 тачка б Директиве о хармонизацији одређених аспеката ауторског и сродних права у информационом друштву. Међушим, и поред њене имплементације у законодавства држава чланица, и даље се као основни проблем намењало питање тумачења концепта правичне накнаде за умножавања ауторског дела или предмета сродних права у личне некомерцијалне сврхе. У овом раду аутор анализира услове и разлоге доношења наведене Директиве, начине њене имплементације, и представља тумачење појма правичне накнаде од стране Европског суда правде, као аутономног концепта у праву Европске уније.

Кључне речи: умножавање ауторској дела или предметна сродних права у личне некомерцијалне сврхе, правична накнада, технолошке мере, правична равнотежа.

I Уводна разматрања

Као један од разлога за доношење нове регулативе у области ауторског права, Европска комисија је навела бројне разлике између држава чланица Европске уније у погледу методологије која се примењује за идентификовање уређаја који омогућавају умножавање ауторских дела, односно заобилажење технолошких мера. Проблеми који се јављају у том смислу тичу се и наплате накнада ауторима, одређивања њиховог износа у конкретним околностима, као и самог начина додељивања права корисницима ауторских дела. Проблеми који се појављују у смислу ауторског права, међутим, не везују се само за прекогранично кретање роба и услуга, већ и за иницијативе које су усмерене према заједничким акцијама у области културе.¹ Све већи значај ауторског права блиско је повезан са структурним променама које су се рефлектовале на функционисање јединственог тржишта. С обзиром да су иновације и креативност једне од најважнијих европских вредности, на нивоу Европске уније се наметнуо закључак да су неопходне мере које могу „да елиминишу разлике у законским одредбама и процедурама, које су најчешћи узрок постојећих тешкоћа, као и да спрече појаву нових штетних разлика на европском тржишту“.²

Као посебан и далекосежни проблем, Европска комисија означила је неусаглашеност у погледу обима корисничких права у оквиру законског изузетка *умножавања ауторској дела у личне некомерцијалне сврхе*, који варира од земље до земље унутар Европске уније, у смислу да се генерално не може прецизно утврдити на који начин би требало тумачити ове активности.³ Након што је овом питању већ посветила треће

1 Trevor Cook, „Exceptions and Limitations in European Union Copyright Law“, *Journal of Intellectual Property Rights*, Vol. 17, 2012, стр. 243.

2 *Ibid.*, стр. 245.

3 Као пример за овај став у литератури се наводи да: „широко замишљен изузетак који би покрио и оне приватне активности у дигиталним мрежама, као што су преузимање за личну употребу, или некомерцијалне адаптација и дистрибуција унутар мреже пријатеља могу често бити схваћене не као изузетак, већ као законска лиценца. Таквим лиценцно уређеним плаћањима са карактеристикама налог-наплате омогућава се раст нових дигиталних услуга“. Andrew Christie, „Maximizing Permissible Exceptions to Intellectual Property Rights“, у: Annette Kur and Vytautas Mizaras (editors), *The structure of intellectual property law: Can one size fit all?*, Cheltenham, 2011, стр. 128.

поглавље „Зелене књиге о ауторском праву и технолошком изазову“,⁴ издате у јуну 1988. године, Европска комисија је у новом „Радном програму у области ауторских и сродних права“, од 17. јануара 1991. године још једном истакла овај проблем на нивоу тадашње Европске економске заједнице.⁵ У наведеном документу, Европска комисија је објавила не само детаљну анализу постојећег стања, већ и препоруке у вези са заштитом ауторских и сродних права у циљу повезивања свих креативних појединаца у Европи.⁶ Наиме, Комисија је дошла до закључка да се у наднационалном правном систему, као што је систем Заједнице, уставна заштита интелектуалне својине не може заснивати на различитим стандардима појединачних држава чланица. Другим речима, неопходно је да основна права Заједнице буду општеприхваћена правна начела која, у складу са праксом Европског суда правде, треба извести из заједничких уставних традиција држава чланица.

Међутим, без обзира на околност да се у свакој држави чланици примењује принцип националног третмана садржан у Бернској конвенцији, којим се суштински спречава дискриминација између аутора из других држава чланица, и даље су бројни случајеви у којима су европски аутори суочени са различитим правним ситуацијама да су им у једној земљи чланици додељена одређена права, а у другој ускраћена.⁷ Тако се, на пример, у погледу различитих начина плаћања накнаде у аудио и видео области могу издвојити три различита система. У првом систему, који је био карактеристичан за Велику Британију, Ирску и Луксембург не постоји никаква накнада у овој области.⁸ Други систем који се одликовао двоструком шемом накнаде (у смислу хонорара за опрему и накнаде за празне носаче) био је заступљен у Белгији, Немачкој, Италији, Шпанији, Португалу и Грчкој.⁹ У осталим државама чланицама примењиван је трећи систем накнаде, који се односио само на празне видео и аудио носаче.¹⁰

Разлике у садржају и обиму заштите ауторских права¹¹ у појединим државама чланицама проузроковале су и одређени степен социјалне не-

4 Green Paper on copyright and the challenge of technology, final version of 7 June 1988, доступно на адреси: http://ec.europa.eu/green-papers/index_en.htm, 3.12.2014.

5 Working Programme of the Commission in the Field of Copyright and Neighbouring Rights, final version of January 17, 1991, доступно на адреси: http://aei.pitt.edu/1210/1/copyright_gp_follow_COM_90_584.pdf, 5.12.2014.

6 *Ibid.*, стр. 6.

7 T. Cook, *нав. чланак*, стр. 247.

8 Carlo Cantore, Enrico Bonadio, „The ECJ Rules on the private copying levy“, *European Intellectual Property Review*, Vol. 33, No. 4, 2011, стр. 260.

9 *Ibid.*, стр. 263.

10 *Ibid.*, стр. 271.

11 „Постоје накнаде на празне носаче у 22 земље Европске уније, на MP3 плејере у 18 земаља, на штампаче у 12 земаља, а на персоналне рачунаре у 4 земље. Ови

равнотеже у Европи.¹² Наиме, без обзира на одредбе Бернске конвенције, у пракси су забележени и потпуно несхватљиви случајеви, те су тако аутори из Велике Британије уживали право да у Немачкој користе накнаду за емитовање по шеми која је важећа у овој држави чланици, док су права накнаде истовремено била ускраћена немачким ауторима на подручју Велике Британије.¹³

Управо на основу наведених разлика, Европска комисија је истакла у свом програму из 1991. године значај и неопходност високог нивоа заштите интелектуалне својине у целој Заједници. Тиме је створена значајна основа за настанак Директиве о хармонизацији одређених аспеката ауторског и сродних права у информационом друштву¹⁴ (у даљем тексту: Директива), која је ступила на снагу 22. јуна 2001. године.

II Предлози за имплементацију

Примена наднационалног модела заштите ауторског и сродних права замишљена је првенствено са циљем постизања равнотеже између сукобљених интереса. Реч је о интересима који се односе на приступ садржајима, с једне стране, и интересима заштите интелектуалне својине, с друге стране. Међутим, у току доношења Директиве, многа решења, попут оних у смислу *умножавања у личне некомерцијалне сврхе* и мера за дефинисање критеријума за израчунавање накнаде, оспоравана су од многобројних удружења потрошача и компанија из различитих тржишних сектора, с нагласком да је кључно створити јаснија правила у циљу указивања на следећа питања:

- а) против кога и коме треба да се обрати носилац повређеног права,

приходи прикупљени по глави становника варирају од 0.02 евра (Румунија) до 2.6 евра (Француска). Дистрибуција принудне наплате прихода за извођача мања од 0,01 евра по албуму. Martin Kretschmer, „Private Copying and Fair Compensation: An empirical study of copyright levies in Europe“, *A Report for the UK Intellectual Property Office*, 2011, стр. 4, доступно на адреси: *wipo_ip_econ_ge_1_12 ref. kretschmer.pdf*, 7.12.2014.

12 Christophe Geiger, „From Berne to National Law, via the Copyright Directive: the Dangerous Mutations of the Three-step Test“, *European Intellectual Property Review*, бр. 12/2007, стр. 486.

13 *Ibid.*, стр. 490.

14 Директива 2001/29/ЕЗ Европског парламента и Већа од 22. маја 2001. године о усклађивању одређених аспеката ауторског и сродних права у информационом друштву (енгл. *Directive 2001/29/EC of the European Parliament and Council of the 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society*; даље у фуснотама: Directive 2001/29/EC).

- б) који орган може да одлучује у спорним ситуацијама,
- в) које кораке треба спроводити у спорним ситуацијама,
- г) са којим модалитетима и под којим условима се утврђују повређена права, и
- д) ко издваја трошкове везане за активности праћења и извештавања о потврђеним прекршајима.¹⁵

На основу наведених питања, усвојено је да се заштита мора спроводити применом методе троструког испитивања,¹⁶ која се примењује у ауторском праву почев од Бернске конвенције, а која би представљала правичан принцип како за балансиран приступ информацијама, тако и заштиту носилаца права. У општем смислу, неопходно је навести изузетке и ограничења која ће представљати правни оквир којим се у међународним уговорима утврђују правила испитивања у три корака.¹⁷ Као последицу оваквог испитивања, државе чланице су, на основу списка изузетака и ограничења, у обавези да наведу конкретну листу, узимајући у обзир своје националне потребе и прописе. Поред тога, у оквиру имплементације овог модела заштите ауторских и сродних права, свакој држави чланици остављена је могућност одлуке да ли ће укључити све или само део набројаних изузетака и ограничења у свој правни систем и у ком облику.¹⁸

III О односу између изузетака и обавезе примене технолошких мера у Директиви

Члан 2 Директиве захтева да државе чланице Европске уније обезбеде власницима ауторских и сродних права искључиво право да до-

15 M. Kretschmer, *нав. извештај*, стр. 17.

16 C. Geiger, *нав. чланак*, стр. 492.

17 *Ibid.*, стр. 495.

18 Једна од првих држава чланица која је у своје законодавство имплементирала одредбе Директиве је Немачка. Нови немачки Закон о ауторском праву и сродним правима, који је ступио на снагу 2003. године садржи и члан 53 на основу којег су у немачкој судској пракси врло брзо разграничени појам копирања за приватно коришћење (немачки термин: *Vervielfältigung zum privaten Gebrauch*) и појам копирања за друго властито коришћење (немачки термин: *Vervielfältigung zum sonstigen eigenen Gebrauch*). Под првим термином подразумева се копирање за личне потребе корисника или за коришћење у кругу особа које су са њим повезане. Други појам је ширег обима, јер обухвата и копирање за приватно коришћење, а односи се искључиво на копирање, на пример, унутар предузећа, органа власти, адвокатске канцеларије, школе, библиотеке и слично, Романа Матановац, „Право на накнаду за репродуцирање за приватно и друго властито коришћење у законодавству, пракси и правној знаности одабраних држава“, *Зборник хрватској друштва за ауторско право*, бр. 7/2006, стр. 153.

зvole или забране директно или индиректно, привремено или трајно репродуковање на било који начин и у било ком облику, у целини или делимично, својих дела, снимака, наступа, фонограма, филмова и снимака емисија.¹⁹ У поглављу II Директиве је, у том циљу, наведена листа конкретних изузетака и ограничења. Наиме, у почетку је Нацртом Директиве прописано да државе чланице ограниче своју листу изузетака и ограничења ауторских права на укупно девет случајева,²⁰ укључујући и један од изузетака који су наведени као обавезни за сваку државу чланицу. Међутим, када је Директива усвојена, списак је порастао на укупно 21 појединачно наведен изузетак. Верује се да је то био резултат „интензивног лобирања и дуготрајних договора“²¹ током процеса доношења Директиве, као и бројних потешкоћа у вези са коначном листом изузетака и ограничења.

Најпре, у оквиру члана 5 став 1 Директиве предвиђена су тзв. „привремена акта“ која обухватају изузетке и ограничења под одређеним околностима.²² Затим је ставовима 2 и 3 наведена листа од 20 изузетака у циљу ограничавања како права репродукције, тако и права саопштавања јавности.²³ С обзиром да је набрајање исцрпно, то истовремено значи да сваки изузетак или ограничење ван ове листе није дозвољен.²⁴ Међутим, исцрпна и обимна листа открива многе варијације изузетака и ограничења између држава чланица,²⁵ јер се према члану 5 став 3 Директиве још увек не морају изричито наводити.²⁶ У том контексту, начелно се, као решење за овакву ситуацију, примењује тзв. *grandfather*²⁷ клаузула која омогућава да се изузеци конкретно не наводе у списима, већ је примат дат аналогној употреби и слободном протоку роба и услуга у оквиру Европске уније. У погледу увођења будућих изузетака и ограничења која могу настати у складу са развојем и настанком

19 Directive 2001/29/EC, чл. 2.

20 Нацрт Директиве Европског парламента и Већа о усклађивању одређених аспеката ауторског и сродних права у информационом друштву, 10.12.1997. (енгл. *Proposal for a European Parliament and Council Directive on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the Information Society COM (97) 628 final, 10 December 1997*).

21 Jan Rosén, „Copyright in head- and tail-wind“, *Nordisk Immateriellt Rättsskydd*, бр. 6/2005, стр. 567.

22 Directive 2001/29/EC, чл. 5 ст. 1.

23 *Ibid.*, ст. 2–3.

24 *Ibid.*, 32. тачка образложења у преамбули Директиве.

25 J. Rosén, *нав. чланак*, стр. 579.

26 Directive 2001/29/EC, чл. 5 ст. 3.

27 J. Rosén, *нав. чланак*, стр. 580.

нових технологија, сугерисано је да наведена листа оставља довољно простора за нове изузетке и ограничења.²⁸

Затим, члан 5 став 2 тачка (б) Директиве наводи да: „Државе чланице могу предвидети изузетке или ограничења права репродукције предвиђеног чланом 2 Директиве у односу на репродукције на било ком медију које је учинило физичко лице за личну употребу и за сврху која није ни директно ни индиректно комерцијална, под условом да носиоци права добију *правичну накнаду*, при чему се узима у обзир примена односно непримењивање технолошких мера из члана 6 Директиве на дело или на други предмет заштите.“²⁹

Једно од решења предвиђених Директивом, у смислу заштите ауторских права на преласку са аналогне на дигиталну технологију, свакако је и примена технолошких мера заштите.³⁰ Појам технолошка мера означава примену специјално дизајнираних технологија, уређаја и компонента, који могу да спрече или ограниче радње којима се може нанети штета носиоцу ауторског права, било да је реч о коришћењу дела без сагласности носиоца ауторског права, било да је реч о праву које је предвиђено законом или правом *sui generis*.³¹ Ове мере се сматрају ефикасним уколико употребу заштићеног дела контролишу носиоци ауторског права кроз процес примене контроле приступа или заштите, а наведене мере се могу поделити у пет група.³² Прва обухвата мере за контролу приступа делу, а у пракси се спроводи кроз употребу лозинки, шифри на основу којих се омогућава приступ делу, и које су наплативе.³³ Друга група мера подразумева контролу појединих облика коришћења дела, која се у пракси спроводи кроз техничке програме који спречавају умножавање или прештампавање.³⁴ Трећа група се односи

28 Martin Senftleben, „The International Three-Step Test: A Model Provision for EC Fair Use Legislation“, *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law*, Vol. 1, бр. 2/2010, стр. 72.

29 Directive 2001/29/EC, чл. 5 ст. 2 тач. б.

30 Слободан Марковић, *Право интелектуалне својине и информационо друштво*, Београд, 2014, стр. 152.

31 *Ibid.*

32 „Решење је у техничкој (дакле, фактичкој, а не правној) контроли коришћења ауторских дела која су забележена у дигиталном формату. Овај начин има одређену предност над правним инструментима заштите, јер делује подједнако ефикасно у целом свету, релативно је јефтин и флексибилан, тј. може се обликовати потребама и пословној стратегији носиоца ауторског права.“ *Ibid.*, стр. 153.

33 У правној теорији ове мере су означене као добровољне мере (енглески термин: *voluntary measures*) и предузете су од стране носиоца ауторског права. Више о овоме видети на: http://www.sub.uni-goettingen.de/frankfurtgroup/drms/vereinbarung_engl_jan2005.rtf.

34 *Ibid.*

на мере за заштиту интегритета дела у смислу аутентичности докумената и потписа, и представља део сигурности електронске трговине.³⁵ Четврта група су мере детекције и бележења обима коришћења дела и њима се евидентирају приступи, снимања и регистровање корисника, као и сразмере плаћене накнаде за приступ, с једне, и оствареног приступа овлашћених корисника, с друге стране.³⁶ Пету групу чине мере за управљање ауторским правом, којима се корисници обавештавају о аутору дела, његовој конкретној заштити, међународној идентификационој ознаци итд.³⁷

Обавезе у погледу примене технолошких мера прописане су чланом 6 Директиве. Према ставу 1 овог члана одређује се да ће: „Државе чланице предвидети одговарајућу правну заштиту против заобилажења ефикасних технолошких мера, коју неко лице обавља знајући то, или имајући основа да то зна.“³⁸ У ставу 2 се наводи да ће: „Државе чланице предвидети одговарајућу правну заштиту против производње, увоза, дистрибуције, продаје, изнајмљивања, оглашавања продаје или изнајмљивања, или поседовања у комерцијалне сврхе уређаја, производа или саставних делова, односно против пружања услуга које:

- (а) се промовишу, оглашавају или продају на тржишту с циљем избегавања било којих ефикасних технолошких мера; или
- (б) имају само ограничену комерцијалну сврху или ограничену употребу која не представља избегавање било којих ефикасних технолошких мера; или
- (в) су првенствено дизајнирани, произведени, прилагођени или израђени с циљем омогућавања или олакшавања избегавања било којих ефикасних технолошких мера.“³⁹

Одредбом члана 6 став 4 Директиве остављен је државама чланицама велики степен слободе у одабиру одговарајућих⁴⁰ технолошких мера, како би обезбедила корист од одређених изузетака корисницима.⁴¹ У

35 *Ibid.*

36 *Ibid.*

37 С. Марковић, *нав. дело*, стр. 152.

38 Directive 2001/29/EC, чл. 6 ст. 1.

39 *Ibid.*, ст. 2.

40 Ове мере се у литератури означавају енглеским термином *appropriate measures*. Више о овоме видети на: http://www.sub.uni-goettingen.de/frankfurtgroup/drms/vereinbarung_engl_jan2005.rtf.

41 Извештај Већу, Европском парламенту и Економском и Социјалном Комитету о примени Директиве 2001/29/ЕЗ о хармонизацији одређених аспеката ауторског и сродних права у информационом друштву, Брисел, 30.11.2007. (*Report to the Council, the European Parliament and the Economic and Social Committee on the application of*

том смислу државе чланице су фаворизовале широк спектар различитих решења која укључују: 1) решење у оквиру кога се технолошке мере не спроводе, већ је извршној власти препуштено да делује када то постане неопходно, као што је случај у Аустрији, Чешкој и Холандији; 2) решење које подразумева увођење медијације или арбитражног поступка, а спроводи се у Финској, Данској, Естонији, Грчкој и Мађарској; 3) решење које подразумева прибегавање судским поступцима, а примењује се у Белгији, Немачкој, Шпанији и Ирској; и на крају: 4) прибегавање специфичним управним поступцима са одлукама које се примењују путем плаћања новчаних казни на које се може уложити жалба пред судовима, при чему се у неким земљама, попут Француске, успостављају посебни органи управе.⁴²

IV Европски суд правде о концепту „правичне накнаде“ у смислу члана 5 став 2 тачка (б) Директиве

Систем наплате накнада за умножавање заштићених ауторских дела у личне некомерцијалне сврхе је стара тековина,⁴³ али је његова суштина у смислу *fair use* прецизније одређена концептом *правичне накнаде* у новијим тумачењима Европског суда правде. У том смислу, у случају *Padawan SL v Sociedad General de Autores y Editores de España*

Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society), стр. 9.

42 *Ibid.* Вишегодишње кашњење у имплементацији Директиве у Француској било је проузроковано различитим тумачењима односа између технолошких мера заштите и накнада за умножавање у личне некомерцијалне сврхе. Удружења потрошача тврдила су да је право потрошача на умножавање у личне некомерцијалне сврхе субјективно право утемељено чл. 122–125. Закона о заштити интелектуалне својине у Француској, те да носиоци ауторских и сродних права морају уклонити те мере и потрошачима омогућити стварање личних копија. Супротно томе, Касациони суд Француске је у спору *Mulholland Drive* тумачење овог члана засновао у односу на Директиву која још увек није била имплементирана и одлучио у корист носиоца ауторских и сродних права који су поставили технолошке мере заштите. Суд је истакао да, с обзиром на „економски значај експлоатације једног дела у облику DVD-а који представља удео амортизационих трошкова производње кинематографског дела, примену изузетка умножавања у личне некомерцијалне сврхе садржаја DVD-а треба забранити, јер наноси штету нормалној експлоатацији дела“. Пресуда *Mulholland Drive* доступно на адреси: <http://merlin.obs.coe.int/iris/2008/9/article12.en.html>, 20.12.2014.

43 Први систем наплате за коришћење ауторских дела уведен је у Немачкој, као последица две одлуке Савезног Врховног суда Немачке, које су донете 1955. године (BGH, 24 June 1955 – Aktz.: I ZR 88/54 (*Mikrokopien*) у часопису GRUR 11/1955, стр. 544) и 1964. године (BGH, 29.5.1964. Ib ZR 4/63 *Personalausweise*, GRUR 2/1965, стр. 104), а затим се проширио у осталим државама континенталне Европе.

(SGAE).⁴⁴ Европски суд правде је, по први пут, изнео тумачење овог концепта у смислу члана 5 став 2 тачка (б) Директиве. Наиме, реч је о спору који се водио између једног од органа одговорних за колективно остваривање права интелектуалне својине у Шпанији – *Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE)*, и компаније *Padawan SL* која се бави продајом *CD-Rs*, *CD-RWs*, *DVD-Rs* и *MP3* плејера.⁴⁵ Наиме, *SGAE* је од компаније *Padawan SL* захтевала исплату накнаде за *умножавање у личне некомерцијалне сврхе* предвиђене чланом 25. шпанског Закона о интелектуалној својини, за период од 2002. до 2004. године.⁴⁶ Компанија *Padawan SL* је одбила да то учини наводећи да примена наведене накнаде на дигиталне медије, насумице и без обзира на сврху којој су намењени није у сагласности са Директивом.⁴⁷ Међутим, привредни суд у Барселони је пресудом од 14. јуна 2007. године, потврдио захтев *SGAE*-а у целисти, и компанији *Padawan SL* је наложено да исплати 16.759,25 евра, заједно са каматом.⁴⁸ Компанија *Padawan SL* је поднела жалбу Покрајинском суду у Барселони, који је обуставио поступак, и обратио се Европском суду правде.⁴⁹

Европски суд правде је, у наведеном случају, најпре утврдио да су државе чланице, које одлуче да у своје национално законодавство уведу изузетак *умножавања у личне некомерцијалне сврхе*, обавезне да предвиде плаћање *йравичне накнаде* носиоцима права.⁵⁰

Након тога, суд је заузео став да концепт *йравичне накнаде* у смислу члана 5 став 2 тачка б Директиве представља аутономни концепт права Европске уније, који се мора једнообразно тумачити у свим државама чланицама које су увеле изузетак *умножавања у личне некомерцијалне сврхе*, без обзира на то што је државама чланицама омогућено да, у границама утврђеним правом Европске уније и посебно наведеном Директивом, одреде форму, детаљне аранжмане за финансирање и прикупљање, као и ниво *йравичне накнаде*.⁵¹

Разматрајући питање сврхе *йравичне накнаде*, суд наводи да се она састоји у томе да се ауторима адекватно надокнади коришћење

44 Случај Case C-467/08 *Padawan SL v Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE)*[2010] ECR I 10055.

45 *Ibid.*, пар. 16, 17.

46 *Ibid.*, пар. 17.

47 *Ibid.*

48 *Ibid.*

49 *Ibid.*, пар. 18, 19.

50 *Ibid.*, пар. 30.

51 *Ibid.*, пар. 37.

њихових заштићених дела без њиховог одобрења,⁵² при чему *йравична накнада* мора нужно бити израчуната на основу критеријума штете нанете ауторима заштићених дела увођењем изузетка *умножавања у личне некомерцијалне сврхе*.⁵³ На наведени начин, суд је утврдио како основ за плаћање *йравичне надкнаде*, тако и основ за њено израчунавање.

Када је реч о питању ко је одговоран за плаћање *йравичне накнаде*, суд је пошао од тумачења концепта *йравичне равнојтеже* између права и интереса носилаца права са једне, и права и интереса корисника заштићених дела са друге стране.⁵⁴ У том смислу наводи да лице које је нанело штету носиоцу искључивог права умножавања јесте лице које за личну употребу умножава заштићено дело, не тражећи претходно одобрење од носиоца права, због чега, у начелу, то лице треба да надокнади штету везану за то умножавање, финансирањем надокнаде која ће бити плаћена носиоцу.⁵⁵

Међутим, имајући у виду практичне тешкоће у идентификовању таквих корисника и обавезивања истих да надокнаде штету носиоцима права, као и чињеницу да штета која може настати из сваког појединачног коришћења *у личне некомерцијалне сврхе* може бити минимална, и да као таква, као што је наведено у 35. тачки образложења у преамбули Директиве, не представља основ за обавезу плаћања, државама чланицама је остављено на слободу да успоставе „накнаду за *умножавање у личне некомерцијалне сврхе*“ у циљу финансирања *йравичне накнаде* која се може наплатити не наведеним корисницима, већ онима који поседују опрему, уређаје и медије за дигитално умножавање, и који по том основу чине ту опрему доступном корисницима, или им пружају услуге умножавања.⁵⁶ У таквом систему, лица која поседују ту опрему морају платити накнаду за *умножавање у личне некомерцијалне сврхе*,⁵⁷ с тим што их ништа не спречава да пренесу ту накнаду у цену наплаћену за чињење доступним опреме, уређаја и медија за умножавање, или у цену за пружену услугу умножавања.⁵⁸ На тај начин, терет плаћања накнаде ће на крају пасти на корисника који плаћа ту цену, због се чега у таквим околностима мора сматрати да је корисник у ствари лице које је посредно одговорно за плаћање *йравичне накнаде*,⁵⁹ што је у складу са *йра-*

52 *Ibid.*, пар. 39.

53 *Ibid.*, пар. 42.

54 *Ibid.*, пар. 43.

55 *Ibid.*, пар. 45.

56 *Ibid.*, пар. 46.

57 *Ibid.*

58 *Ibid.*, пар. 48.

59 *Ibid.*

вичном равнојшежом између интереса аутора и корисника заштићених дела.⁶⁰

Дакле, наведеном пресудом суд је утврдио да је корисник који умножава дело у личне некомерцијалне сврхе заправо лице које је крајње одговорно за плаћање *йравичне накнаде*, при чему ће наведени терет поднети кроз цену плаћену за прибављање опреме, уређаја или медија за дигитално умножавање, односно кроз цену плаћену за услуге умножавања дела.

Када је реч о самом случају *Padawan* суд је потврдио резонување привредног суда у Барселони, да је наведена компанија одговорна за плаћање накнаде за умножавање у личне некомерцијалне сврхе, при чему терет такве накнаде може пренети на купце дигиталних медија чијом се продајом бави.

Са друге стране, када је реч о питању постојања неопходне везе између примене накнаде за умножавање у личне некомерцијалне сврхе у односу на опрему, уређаје или медије за дигитално умножавање, и њиховог коришћења за умножавање у личне некомерцијалне сврхе, суд је заузео став да таква веза постоји само уколико је вероватно да ће опрема, уређаји или медији за дигитално умножавање бити искоришћени за умножавање у личне некомерцијалне сврхе, због чега је вероватно да ће се таквим коришћењем нанети штета аутору заштићеног дела.⁶¹ У том смислу, насумична примена накнаде за умножавање у личне некомерцијалне сврхе на све врсте опреме, уређаја или медија за дигитално умножавање, није у складу са чланом 5 став 2 тачка б Директиве.⁶²

Међутим, уколико је опрема у питању учињена доступном физичким лицима за личне некомерцијалне сврхе, онда је непотребно показати да су та лица заиста и умножила примерке у наведену сврху путем те опреме, и на тај начин заправо и нанела штету аутору заштићеног дела,⁶³ имајући у виду да се за наведена лица са правом претпоставља да ће у потпуности искористити опрему која им је стављена на располагање, односно у потпуности искористити све функције те опреме, укључујући и умножавање.⁶⁴ Из наведеног следи да је чињеница, да је поменута опрема подобна за умножавање, довољна сама по себи да оправда примену накнаде за умножавање у личне некомерцијалне сврхе, под условом да је опрема учињена доступном наведеним физичким лицима.⁶⁵

60 *Ibid.*, пар. 49.

61 *Ibid.*, пар. 52.

62 *Ibid.*, пар. 53.

63 *Ibid.*, пар. 54.

64 *Ibid.*, пар. 55.

65 *Ibid.*, пар. 56.

Став Европског суда правде, у погледу одговорности за плаћање *йравичне накнаде* утврђен пресудом у случају *Padawan*, потврђен је пресудом у случају *Stichting de Thuiskopie v Opus Supplies Deutschland GmbH and Others*,⁶⁶ у коме се такође поставило наведено питање, али на нивоу између држава чланица. Наиме, Краљевина Холандија је увела изузетак *умножавања у личне некомерцијалне сврхе*, и то Законом о ауторском праву, у складу са којим је произвођач или увозник средства искоришћеног за умножавање одговоран за плаћање накнаде за *умножавање у личне некомерцијалне сврхе*.⁶⁷ С тим у вези, у наведеном случају се водио спор између органа одговорног за прикупљање накнаде за *умножавање у личне некомерцијалне сврхе* у Холандији – *Stichting de Thuiskopie*, и компаније *Opus Supplies Deutschland GmbH* са седиштем у Немачкој, која путем интернета продаје медије за дигитално умножавање, и чији су послови усмерени посебно на Холандију, путем *web* сајтова на Холандском језику.⁶⁸ Полазећи од чињенице да компанија *Opus Supplies Deutschland GmbH* не плаћа накнаду за *умножавање у личне некомерцијалне сврхе* у односу на медије достављене потрошачима у Холандији, ни у тој држави чланици, ни у Немачкој, *Stichting de Thuiskopie* је покренуо поступак пред холандским судовима тврдећи да поменута компанија мора бити посматрана као увозник, и да је самим тим одговорна за плаћање наведене накнаде.⁶⁹ Међутим, компанија *Opus Supplies Deutschland GmbH* је негирала одговорност, износећи став да су холадски потрошачи у овом случају увозници, што је било прихваћено, како од стране суда у првом степену, тако и од стране апелационог суда, због чега је *Stichting de Thuiskopie* је уложио жалбу Врховном суду Холандије, који се затим обратио Европском суду правде.⁷⁰

Као и у случају *Padawan* Европски суд правде је истакао да се Директива, а посебно члан 5 став 2 тачка б и став 5 морају тумачити тако да се крајњи корисник који у *личне некомерцијалне сврхе* врши умножавање заштићеног дела, у принципу, мора посматрати као лице које је одговорно за плаћање *йравичне накнаде* предвиђене чланом 5 став 2 тачка б.⁷¹ Међутим, како суд даље наводи, државама чланицама је остављено на слободу да успоставе накнаду за *умножавање у личне некомерцијалне сврхе* која се може наплатити лицима која чине опрему,

66 Случај Case C-462/09 *Stichting de Thuiskopie v Opus Supplies Deutschland GmbH and Others* [2011] ECR I 05331.

67 *Ibid.*, пар. 8.

68 *Ibid.*, пар. 9, 10.

69 *Ibid.*, пар. 12, 13.

70 *Ibid.*, пар. 14, 15.

71 *Ibid.*, пар. 29.

уређаје и медије доступним том крајњем кориснику, с обзиром да су у стању да пренесу износ те накнаде на цену коју њима плаћају крајњи корисници за ту услугу.⁷²

Када је реч о могућности наплате накнаде лицу које чини опрему, уређаје и медије доступним корисницима, а које има седиште у другој држави чланици, суд наводи да се Директива, а посебно члан 5 став 2б и став 5 морају тумачити тако да је на држави чланици која је увела систем накнаде за *умножавање у личне некомерцијалне сврхе* која се може наплатити произвођачима или увозницима медија за дигитално умножавање заштићених дела, а на чијој је територији је нанета штета ауторима коришћењем њихових дела у *личне некомерцијалне сврхе* од стране корисника који у њој имају пребивалиште, да осигура да ти аутори заиста добију *јравичну накнаду*, са наменом да им надокнади наведену штету.⁷³ У том смислу, сама чињеница да је продавац опреме, уређаја и медија за умножавање успостављен у другој држави чланици, а не у држави у којој корисници имају пребивалиште, нема никаквог утицаја на наведену обавезу, па је на националном суду, у случају где је немогуће да се обезбеди прикупљање *јравичне накнаде* од корисника, да протумачи национално право на начин да се омогући прикупљање наведене накнаде од лица одговорног за плаћање који поступа на комерцијалној основи.⁷⁴

Другим речима, Краљевина Холандија треба да обезбеди да *Opus Supplies Deutschland GmbH*, плати накнаду за *умножавање у личне некомерцијалне сврхе* у складу са холандским законским одредбама, при чему околност да наведена компанија има седиште у другој држави чланици (Немачкој) од оне у којој крајњи потрошачи имају пребивалиште, и на чијој је територији нанета штета ауторима, нема утицаја на ту обавезу.

На крају, у вези са тумачењем концепта *јравичне накнаде* од стране Европског суда правде, треба истаћи да су државе чланице Европске уније са аналогних технологија прешле на дигиталну. У том смислу, имплементацијом Директиве, која је настала у аналогном систему, у новим технолошким условима отворена су и нова спорна питања. Једно од њих је и питање шта се подразумева под појмом минималне штете нанете носиоцу ауторског или сродних права у савременом дигиталном окружењу. Другим речима, да ли се и у овим новим условима *умножавање у личне некомерцијалне сврхе* тумачи као незнатно у смислу одређивања штете и висине накнаде, или поприма другачије значење. У

72 *Ibid.*

73 *Ibid.*, пар. 41.

74 *Ibid.*

том контексту је пред Европским судом правде покренут спор *Copydan Bandkopi v Nokia DKK*, у коме се поставило питање плаћања накнаде за умножавање у личне некомерцијалне сврхе музичких и видео записа преко меморијских картица за мобилне телефоне произвођача *Nokia*.⁷⁵ Ово питање тек треба да буде решено, имајућу у виду да је овај поступак још увек у току пред Европским судом правде.

V Закључак

У раду су наведени само неки од значајнијих примера у области заштите ауторских и сродних права у којој још увек није успостављен јединствени систем за све државе чланице Европске уније. Делимичан степен хармонизације на примеру наведених случајева открива правну суштину проблема, која је карактеристична за сваки покушај даљег усклађивања у овој области. Све досадашње фундаменталне разлике у приступу и тумачењу настале по основу разноликости националних система заштите ауторских и сродних права држава чланица Европске уније, рефлектују се како у пракси националних судова, тако и у пракси Европског суда правде.

У том контексту, неопходно је наставити активности ка стварању јединственог режима заштите ауторских и сродних права у оквиру Европске уније. Свакако да ће те активности подразумевати многобројне нове тешкоће и проблеме, што истовремено не значи да их не треба решавати за добробит целе Уније. Стварање унитарног решења је, на супрот принципу територијалног ограничења, циљ који се мора остварити. У том смислу, поједине државе чланице Европске уније су отпочеле истраживања везана за садржајније тумачење Директиве, њено имплементирање и даљи развој. Наиме, основа примене и тумачења фундаменталних права отвара додатни простор за флексибилност и то у оној мери у којој решења проблема нису у супротности са чланом 5 Директиве. Истина је да се тешко могу постићи решења која би у основи одговарала сваком правном систему држава чланица Европске уније, али се на овај начин све државе чланице крећу према приближнијем заједничком решењу бројних проблема у овој области.

75 Случај Case C-463/12 *Copydan Bandkopi v Nokia DKK*.

Vukašin PETROVIĆ

PhD Student at the Faculty of Law University of Kragujevac

THE CONCEPT OF “FAIR COMPENSATION” FOR THE USE OF PRIVATE COPYING EXCEPTION IN EUROPEAN UNION LAW

Summary

Copyright law was created with the main idea to protect the rights of authors, because the phenomenon of reproduction of printed copyright works without the permission of its authors and without paying any compensation became widespread immediately prior to the occurrence of this branch of law. From printed works reproduction later extended to all other copyright works, both in analog and digital conditions. In such conditions, one of the key questions that arises is the question of private copying exception. The conditions in which this exception can be used are regulated by Article 5 paragraph 2 (b) of the Directive on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society. However, in spite of its implementation into Member States legislation, a matter of interpretation of the concept of fair compensation for the use of private copying exception continues to be imposed as the main problem. In this paper, the author analyses conditions and reasons for adoption of the mentioned Directive, the ways of its implementation, and presents the interpretation of the notion of fair compensation by the European Court of Justice, as an autonomous concept of the European Union law.

Key words: *private copying exception, fair compensation, technological measures, fair balance.*