

**Новак ВУЈИЧИЋ, мастер
адвокат**

СРОДНОПРАВНА ЗАШТИТА БАЗА ПОДАТАКА – ОСНОВНИ ИЛИ ДОПУНСКИ ОБЛИК ЗАШТИТЕ?

Резиме

У раду се анализира сродноправна заштита база података у српском праву, покушава да се установи њен стварни дамашај, као и да се утврди да ли она може, односно да ли треба да представља основни и/или допунски облик заштите база података. Рад је подељен у две целине. У првом делу су приказана основна питања у вези са сродноправном заштитом база података и указано је на неодређеност законских одредаба којима се она уређује. У другом делу приказани су други најчешћи облици правне заштите база података и то: ауторско право, право сузбијања нелојалне конкуренције, уговори, те технолошке мере и електронске информације о правима. Анализа показује да у складу са домаћим прописима, који преваходно штите интересе улагања у развој база података, сродноправна заштита треба да представља основни облик заштите база података. Међутим, због законске неодређености њеног дамашаја и непостојања значајније судске праксе, сродноправна заштита тренутно не гарантује довољан ниво правне сигурности, те се за решење предлаже њено упоредно коришћење са другим начинима заштите, као основног, али и као допунског облика заштите.

Кључне речи: *базе података, право произвођача базе података, ауторско право, право сузбијања нелојалне конкуренције, уговорна заштита.*

I Увод

Питање правне заштите база података последњих неколико деценија све више добија на значају. Основни разлог за то јесте значајно повећање улагања у развој нових и унапређење постојећих електронских база података, а у циљу ефикаснијег складиштења, претраге и приступа

најразличитијим подацима и информацијама. У крајњој линији напредак тзв. „индустрије база података“ се може приписати развоју информационог друштва у коме информација представља кључни економски ресурс.¹

Традиционално заштита база података се остваривала у оквирима ауторског права као ауторских дела збирки и по правилу се ограничавала на оригиналне елементе структуре базе података.² Овако постављена ауторско-правна заштита није одговарала новонасталим потребама за заштиту улагања у базе података као привредне подухвате, те се наметнуло питање проналажења адекватног начина заштите који ће уважити интересе инвеститора.

У праву Европске уније, под утицајем описаних тенденција заштите база података као привредних подухвата, 1996. године донета је Директива о правној заштити база података (даље у тексту: Директива). Директива упоредно са ауторскоправном заштитом предвиђа и посебну *sui generis* заштиту база података у које је учињено значајно улагање. Уведено *sui generis* право омогућава заштиту како неоригиналних, тако и оригиналних база података и то не само њихове структуре, као код ауторског права, него и њихове садржине.³ Овако широко постављена *sui generis* заштита изазвала је велику полемику у научној и стручној јавности која траје и данас, будући да се чини да уважава само интересе произвођача база података. Као главни проблем види се потенцијално стварање услова за успостављање монопола на подацима из база података, који по својој природи треба да представљају јавно добро.⁴ Ипак, Директива је и данас на снази, а *sui generis* право имплементирано је у све државе чланице или у виду посебног сродног права или

1 Детаљније о развоју информационог друштва вид. Слободан Марковић, *Право интелектуалне својине и информационо друштво*, Београд, 2014, 17-30.

2 На међународном нивоу основи за заштиту база података као ауторских дела збирке „књижевних и уметничких дела“ предвиђени су Бернском конвенцијом за заштиту књижевних и уметничких дела, а потом су допуњени Споразумом о трговинским аспектима права интелектуалне својине и *WIPO* Уговором о ауторском праву који изричито предвиђају заштиту збирки „података и других материјала“. Вид. Закон о ратификацији Бернске конвенције за заштиту књижевних и уметничких дела, *Службени лист СФРЈ*, бр. 14/75, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 4/86 - уредба, чл. 2, тач. 5; Светска трговинска организација, Споразумом о трговинским аспектима права интелектуалне својине (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*), чл. 10, ст. 2. и Закон о потврђивању *WIPO* Уговора о ауторском праву, *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 13/2002, даље у фуснотама: УАП), чл. 5.

3 Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the legal protection of databases, *Official Journal L 077* (даље у фуснотама: Директива).

4 Вид. Estelle Derclaye, What is the database sui generis right?, Stockholm, 2005, доступно на адреси: http://works.bepress.com/estelle_derclaye/4/, 20.3.2016, 7-10.

баш као *sui generis* право.⁵ Додуше, првобитно очекивани домашај *sui generis* заштите је у одређеној мери ограничен пресудама Суда правде Европске уније, о чему ће бити речи у наставку. За сада није извесно да ће се правна заштита база података на нивоу Европске уније у скорије време значајније мењати. С друге стране, *sui generis* заштита база података на међународном нивоу није прихваћена⁶ и тренутно постоје велика противљења њеном увођењу, а као један од највећих противника истичу се Сједињене Америчке Државе (даље у тексту: САД).⁷ Као алтернативе *sui generis* заштити најчешће се предлажу право сузбијања нелојалне конкуренције, уговорно право и примена технолошких мера заштите.

У српско право *sui generis* заштита из Директиве уведена је у облику посебног сродног права, односно права произвођача базе података. Циљ овог рада је да у контексту српског права испита стварни домашај заштите права произвођача базе података и да покуша да утврди да ли оно и под којим условима треба, односно може да представља основни или допунски облик заштите база података, као привредних и/или културних подухвата, а у поређењу са другим могућим начинима заштите.⁸

5 Goldstein Paul, Hugenholtz Bernt, *International Copyright Principles, Law and Practice*, Oxford, 2010, 239-240.

6 Покушај доношења међународног уговора о правној заштити база података у оквиру Светске организације за интелектуалну својину на конференцији одржаној у децембру 1996. године није успео. Вид. Светска организација за интелектуалну својину, *Protection of Non-Original Databases*, доступно на адреси: <http://www.wipo.int/copyright/en/activities/databases.html>, 20.3.2016.

7 У САД-у се правна заштита база података остварује на четири начина: ауторским правом, уговорно, путем правила о нелојалној конкуренцији, као и помоћу технолошких мера, самостално или у комбинацији. За сада се такав начин заштите показао ефикасним, па су САД један од главних противника *sui generis* правне заштите. Како Директива предвиђа услов реципроцитета за признање *sui generis* заштите страним држављанима, у САД-у се покушало са увођењем *sui generis* заштите, али безуспешно. Противници реформе тврдили су да на тржишту нема потребе за таквом заштитом, као и да би се тиме омогућио монопол на коришћењу података из садржине база података. Вид. Terry Sanks, „Database Protection: National and International Attempts to Provide Legal Protection for Databases“, *Florida State University Law Review*, Vol. 25, 1998, 991-1016; Jonatan Band, Makoto Kono, „The Database Protection Debate in the 106th Congress“, *Ohio State Law Journal*, Vol. 62, 2001, 1-7.

8 Због обима рада нећемо детаљније анализирати утицај подобности садржаја база података за ауторскоправну или другу заштиту на заштиту самих база података. Исто тако, у недостатку релевантне домаће судске праксе, у анализи ћемо се посебно осврнути на тумачења Суда правде Европске уније у погледу института преузетих из Директиве. Судска пракса Суда правде Европске уније је значајна за српско право, јер представља део правних тековина Европске уније (фр. *acquis communautaire*) будући да је Република Србија преузела обавезу

II Сродноправна заштита база података

Сродноправна заштита база података предвиђена је Законом о ауторском и сродним правима у виду посебног права произвођача базе података као искључивог имовинског права које овлашћује свог носиоца да забрани или дозволи другима да користе одређену базу података.⁹ Заштита која се пружа овим правом одређена је у погледу предмета, услова за стицање, обима, садржине и трајања заштите.

1. База података као предмет заштите

Предмет заштите је база података која се дефинише као збирка засебних података, ауторских дела или других материјала уређених на систематичан или методичан начин, који су појединачно доступни електронским или другим путем.¹⁰ Наведена законска дефиниција чини се доста неодређено поставља услове у погледу садржине, форме и структуре базе података, те оставља простора за екстензивно тумачење.¹¹

Садржину базе података могу да чине подаци, ауторска дела или други материјали, самостално или у комбинацији. За разлику од појма ауторског дела који је законски одређен,¹² дефинисање појма податка и појма других материјала је остављено судској пракси без да су притом дате било какве смернице. Смернице за дефинисање појма податкасе могу наћи у теорији у којој се он општеприхваћено одређује као квантитативна или квалитативна констатација и/или опис одређене појаве, до којих се долази посматрањем, односно истраживањем.¹³ Са друге стране, пра-

усклађивања домаћег права са тим тековинама закључивањем Споразума о стабилизацији и придруживању. Закон о потврђивању Споразума о стабилизацији и придруживању између Европских заједница и њихових држава чланица, са једне стране, и Републике Србије, са друге стране, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 83/2008), чл. 72 и 75.

- 9 Закон о ауторском и сродним правима – ЗАСП, *Службени гласник РС*, бр. 104/2009, 99/2011, 119/2012 и 29/2016 - одлука УС, чл. 137-140а.
- 10 Предметна дефиниција базе података преузета је из Директиве. Упор. ЗАСП, чл. 138, ст. 1. и Директива, чл. 1, ст. 2.
- 11 Наведена дефиниција база података се може применити при одређивању предмета и других облика заштите, евентуално уз додатне услове. Ослањајући се на систематизацију Закона о ауторском и сродним правима и ми у раду анализирамо појам базе података у делу о праву произвођача базе података.
- 12 Ауторско дело је оригинална духовна творевина аутора, изражена у одређеној форми, без обзира на његову уметничку, научну или другу вредност, његову намену, величину, садржину и начин испољавања, као и допуштеност јавног саопштавања његове садржине. ЗАСП, чл. 2, ст. 1.
- 13 Податак је свеобухватнији појам од информације која представља систематизован и класификован податак подобан да доведе до одређеног закључка или да буде основа за одређену

вац тумачења појма других материјала за сада није могуће прецизно установити. Може се претпоставити да је сврха прописивања овог појма да обухвати различите садржаје неелектронских база података.¹⁴ Поред наведених елемената за које је законом изричито прописано да чине садржинну базу података општеприхваћен је став да су садржином обухваћени и инструменти неопходни за функционисање базе података, односно различити речници, индекси, системи за добијање и приказивање информација и други.¹⁵ Ипак, заштита базе података се не односи на рачунарске програме који су коришћени за њену израду или се користе за њен рад.¹⁶

Базе података могу бити у електронској или у неелектронској форми. Мада чини се да ће базе података забележене и доступне у електронској форми бити најчешћи предмет заштите. Уопште, сродноправна заштита је и настала у контексту развоја електронских база података.

Независно од форме, база података мора да задовољи два услова у погледу структуре, њена садржина мора бити уређена на систематичан или методичан начин, а елементи из садржине морају бити засебни и појединачно доступни. Шта се сматра под систематичним и методичним начином уређења садржине није детаљније прописано. Чини се да је остављено судској пракси да установи критеријуме за утврђивање испуњености овог услова који се притом могу доста широко поставити. Примера ради, холандски суд је у предмету *Wegener v. Hunter* утврдио да део дневних новина са понудама за посао може бити у довољној мери систе-

одлуку. Слободан Марковић, 17-18. Додатно вид. Chaim Zins, „Conceptual approaches for defining data, information, and knowledge“, *Journal of the American Society for Information Science and Technology*, Vol. 58, 2007, 479-493.

- 14 У теорији су заступљена схватања да је појам други материјали (енг. *other materials*) предвиђен у Директиви, одакле га је преузео српски законодавац, како би се неутрализовала традиционална веза база података са електронским прикупљањем података. Вид. Lee Bygrave, „Information Concepts in Law: Generic Dreams and Definitional Daylight“, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 35, 2015, 99. Од значаја за предметно питање је и став Суда правде Европске уније у предмету *Freistaat Bayern v. Verlag Esterbauer GmbH* да се као засебни „други материјали“ из базе података могу сматрати географски подаци, у конкретном случају координате одређених тачака на Земљиној површини, издвојени из топографске карте у циљу израде и комерцијалне употребе друге карте, а који након издвајања имају самосталну информациону вредност. Суд правде ЕУ, *Freistaat Bayern v. Verlag Esterbauer GmbH*, предмет бр. С-490/14, 29. октобар 2015. године.
- 15 Слободан Марковић, Душан Поповић, *Право интелектуалне својине*, Београд, 2013, 94. Вид. Суд правде ЕУ, *Fixtures Marketing Ltd v. Organismos prognostikon agonon podosfairou AE (OPAP)*, предмет бр. С-444/02, 9. новембар 2004. године и Директива ЕУ о правној заштити база података, рецитатив бр. 20.
- 16 ЗАСП, чл. 138, ст. 3.

матично уређен да се сматра заштићеном базом података.¹⁷ О другом услову, односно о засебности и појединачној доступности електронским или другим путем елемената из садржине базе података, одлучивао је Суд правде Европске уније у предмету *Fixtures Marketing Ltd v. OPAР*. Суд је заузео став да ће овај услов бити испуњен ако се елементи базе података могу одвојити једни од других, односно ако им се може појединачно приступити тако да то не утиче на њихову самосталну информациону, књижевну, уметничку, музичку или другу вредност.¹⁸ Овде треба напоменути, да структура базе података, односно избор и распоред њених саставних делова могу у одређеним случајевима бити оригинални и тада ће база података бити предмет ауторскоправне заштите као ауторско дело збирке. Ипак, носилац субјективног ауторског права у таквој ситуацији може изабрати да штити базу података и правом произвођача базе података упоредно са ауторским правом, ако су за то испуњени услови.

Појам базе података овако дефинисан чини се омогућава широка и неуједначена тумачења.¹⁹ Доказ за то је пракса судова европских земаља, које су углавном као и Србија преузеле дефиницију база података из Директиве, а која је карактер база података, између осталог, признавала телефонским именицима, збиркама прописа и правних текстова, интернет страницама, телевизијским програмима, енциклопедијама, каталозима изложби, збиркама хиперлинкова и топографским картама.²⁰

17 G. Paul, H. Bernt, 239, фн. 358.

18 Самостална информациона вредност елемената који су издвојени из базе података се не треба оцењивати с обзиром на информациону вредност за типичног корисника одређене збирке, него за било које треће лице заинтересовано за издвојени елемент. У предмету *Fixtures Marketing Ltd v. OPAР* Суд правде ЕУ је пресудио да подаци о фудбалској утакмици које је издвојило друштво за организацију игара на срећу из базе података коју су израдили организатори фудбалског првенства и која је садржала информације о свим сусретима у оквиру наведеног првенства, имају самосталну вредност јер су трећим заинтересованим лицима, тј. клијентима друштва за организацију игара на срећу, пружали релевантне информације. Суд правде ЕУ, *Fixtures Marketing Ltd v. Organismos prognostikon agonon podosfairou AE (OPAP)*, предмет бр. С-444/02, 9. новембар 2004. године.

19 Овде треба напоменути став Суда правде у предмету *Fixtures Marketing Ltd* да појам базе података треба тумачити екстензивно тако да обухвата књижевне, уметничке, музичке или друге збирке дела или збирке других материјала као што су текстови, звук, слике, бројке, чињенице и подаци. Вид. Суд правде ЕУ, *Fixtures Marketing Ltd v. Organismos prognostikon agonon podosfairou AE (OPAP)*, предмет бр. С-444/02, 9. новембар 2004. године.

20 G. Paul, H. Bernt, 239.

2. Значајно улагање у прибављање, проверу или презентацију садржине базе података као услов за стицање права произвођача базе података

Произвођач базе података је физичко или правно лице које је сачинило базу података, тако што је у квалитативном, односно квантитативном смислу учинило значајно улагање у прибављање, проверу или презентацију њеног садржаја.²¹ Из наведене дефиниције субјекта заштите произлази да је постојање значајног улагања у прибављање, проверу или презентацију садржаја базе података неопходан услов за стицање сродноправне заштите. Овде се могу поставити два повезана питања: прво, шта се подразумева под „значајним улагањем“ и друго, које радње се могу квалификовати као прибављање, провера или презентација садржине база података?

Правни стандард „значајно улагање“ чини се треба тумачити тако да се под улагањем сматра не само улагање финансијских средстава, већ и улагање времена, труда и енергије,²² а притом његов значај треба ценити у квалитативном, односно квантитативном смислу.²³

Ипак, за постојање сродноправне заштите није довољно само да постоји било какво значајно улагање у креирање базе података. Потребно је да значајно улагање буде усмерено на прибављање, проверу или презентацију њене садржине. Због тога је значајно прецизно одредити обим и садржину ових радњи. Детаљнија правила за тумачење радњи прибављања и провере утврдио је Суд правде Европске уније у предмету *The British Horseracing Board Ltd and Others v. William Hill Organization Ltd* (даље у тексту: *British Horseracing Board Ltd*) тумачећи одредбу чл. 7, ст. 1. Директиве из које је српски законодавац преузео предметне појмове. Према ставу Суда улагање у прибављање (енг. *obtaining*) садржаја базе података треба тумачити као обезбеђивање средстава за проналажење појединачних материјала и њихово прикупљање у базу података. С тим да се улагање у креирање материјала који чине садржину базе података

21 ЗАСП, чл. 139.

22 Вид. Директива, рецитатив бр. 40.

23 Интересантно је да Закон о ауторском праву и сродним правима из 1998. године, којим је уведено право произвођача базе података у српско право, није предвиђао постојање значајног улагања у стварање базе података као услов за сродноправну заштиту, што је у потпуности супротно смислу сродноправне заштите базе података као привредног подухвата. Закон о ауторском и сродним правима, *Службени гласник СРЈ*, бр. 24/98, чл. 130-138. Детаљније о сродноправној заштити база података предвиђеној у Закону од 1998. године вид. Слободан Марковић, *Ауторско право и сродна права*, Београд, 1999, 337-339.

не може сматрати улагањем у прибављање садржаја. На исти начин Суд ограничава обим радње улагања у проверу (енг. *verification*) садржаја базе података. Тако, улагање у проверу треба тумачити као улагање средстава ради обезбеђивања поузданости података садржаних у бази података, а нарочито контролисања тачности прикупљених материјала приликом самог креирања базе података, али и приликом њеног каснијег рада. Међутим, обезбеђивање средстава за проверу тачности у фази креирања материјала који ће тек касније бити инкорпорисани у базу података остаје ван оквира радње улагања у проверу садржаја базе података. У конкретном предмету расправљало се о подобности онлајн базе података са распоредима коњских трка и листама учесника коју је сачињавао *British Horseracing Board Ltd*, као њихов организатор, за заштиту *sui generis* правом из Директиве. *British Horseracing Board Ltd* је издвајао око четири милиона енглеских фунти годишње за прикупљање података који су му били неопходни за састављање базе података са распоредима трка, између осталог, података о тркачким коњима, докејима и пријавама за одређене трке. Суд је примењујући претходно описане критеријуме утврдио да предметна улагања не представљају улагања у прикупљање и проверу садржаја базе података, будући да су усмерена на креирање распореда коњских трка као садржине базе података.²⁴ Ово је за последицу имало да национални суд није признао *British Horseracing Board Ltd*-у право на заштиту *sui generis* правом за његову базу података.²⁵

Овакво становиште у погледу одређивања обима радњи прибављања и провере садржине базе података Суд правде Европске уније је потврдио и у неколико предмета у којима је *Fixtures Marketing Ltd*, као организатор фудбалских утакмица у енглеској и шкотској лиги, тражио да се утврди да су његове базе са распоредима фудбалских утакмица заштићене *sui generis* правом. Суд је у овим предметима утврдио да приликом прављења распореда утакмица улагања учињена у одређивање датума, термина фудбалских утакмица, те одређивање тимова који ће играти не представљају улагања у прибављање садржаја базе података. Додатно, Суд је у овим предметима одредио како треба тумачити радњу презентације садржаја базе података. Према ставу суда улагања у презентацију (енг. *presentation*) садржаја базе података јесу улагања која омогућавају да

24 Суд правде ЕУ, *The British Horseracing Board Ltd and Others v. William Hill Organization Ltd*, предмет бр. С-203/02, 9. новембар 2004. године.

25 Rachel Montagnon, Mark Shillito, „Protecting rights in databases“, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Vol. 6, 2011, 457.

се оствари функција обраде података, као основна функција базе података, односно улагања у систематично или методично уређење садржине, те омогућавање доступности појединачних елемената базе података.²⁶

Описано тумачење Суда правде Европске уније у предметима *British Horseracing Board Ltd* и *Fixtures Marketing Ltd* је поставило јасне границе *sui generis* заштите база података као резултата привредног подухвата и спречило проширивање овакве заштите на креирање података као посебни привредни подухват коме су произвођачи база података логично тежили.

3. Обим заштите загарантоване правом произвођача базе података

Закон о ауторском и сродним правима у чл. 138, ст. 2. предвиђа да заштита коју пружа право произвођача базе података обухвата: 1) целокупан садржај базе података; 2) сваки квалитативно или квантитативно битан део садржаја базе података и 3) квалитативно или квантитативно небитне делове садржаја базе података, ако се ти делови поновљено и систематски користе, а то коришћење је у супротности са уобичајеним коришћењем те базе података или неразумно оштећује легитимне интересе произвођача базе података.²⁷ Како бисмо разумели ову одредбу, а и уопште како бисмо утврдили обим заштите права произвођача базе података, потребно је прво да утврдимо шта се подразумева под квалитативно и квантитативно битним, односно небитним делом садржаја базе података.

Суд правде Европске уније је у предмету *British Horseracing Board Ltd* поставио смернице за тумачење ових питања. Према ставу Суда процена да ли је неки део базе података квантитативно битан врши се поређењем обима садржине тог дела у односу на обим садржаја целе базе података. Са друге стране, да ли је неки део квалитативно битан треба ценити из угла степена улагања у прибављање, проверу или презентацију садржаја тог дела, независно од тога да ли тај део представља квантитативно битан део садржаја или не. Конкретно то значи да квантитативно занемарљив део садржаја базе података може бити квалитативно битан под условом да су његово прибав-

26 Суд правде ЕУ, *Fixtures Marketing Ltd v. Oy Veikkaus Ab*, предмет бр. С-46/02, 9. новембар 2004. године; Суд правде ЕУ, *Fixtures Marketing Ltd v. Svenska Spel AB*, предмет бр. С-388/02, 9. новембар 2004. године и Суд правде ЕУ, *Fixtures Marketing Ltd v. Organismos prognostikon agonon podofairou AE (OPAP)*, предмет бр. С-444/02, 9. новембар 2004. године.

27 ЗАСП, чл. 138, ст. 2.

вљање, провера или презентација захтевали значајну инвестицију.²⁸ Из овог става јасно произлази и да се приликом одређивања да ли је неки део садржаја базе података квалитативно битан не узима у обзир економска или друга вредност елемената тог садржаја, него само вредност улагања у његово прибављање, проверу или презентацију тог. Потоње питање је било једно од најспорнијих у дотадашњој теорији и пракси.²⁹

Такође, Суд је заузео становиште да сваки део које није ни квантитативно ни квалитативно битан представља небитан део садржаја базе података.³⁰ Међутим, питање је да ли је ово последње становиште примењиво у тумачењу одредаба чл. 138, ст. 2, тач. 3. и чл. 140а, ст. 1. српског Закона о ауторском и сродним правима у којима се користи формулација „квалитативно или квантитативно небитни делови“. Оваква формулација потенцијално може створити проблеме у пракси, јер као што смо напоменули теоријски је могуће замислити ситуацију да одређени део садржаја базе података буде истовремено квалитативно битан, а квантитативно небитан, а ређе обрнуто, те би било нејасно да ли се такав део штити као битан или небитан.³¹ Можда је овде интенција нашег законодавца била да створи трећу категорију делова садржине базе података који се не могу окарактерисати ни као битни, ни као небитни. Чини се ипак да то овде није случај, будући да би тада било потребно уредити питање правне заштите таквих делова садржине базе података, што законодавац није учинио, а ни друге одредбе Закона о ауторском и сродним правима не дају основа за такво тумачење. Ако предметно питање за сада оставимо по страни, јасно је да у складу са чл. 138, ст. 2. заштита правом произвођача базе података обухвата само искоришћава-

28 Додатне смернице за одређивање квалитативно или квантитативно битног дела садржине базе података Суд правде Европске уније је установио у предмету *Apis-Hristovich EOOD v. Lakorda AD*, посебно у случају када се база података састоји из индивидуалних делова - модула. У случају када су такви индивидуални модули и сами подобни за *sui generis* заштиту, процена да ли је неки издвојени део модула квантитативно битан требало би да се врши у односу на тај посебан модул, а не на целу садржину базе података. Суд правде ЕУ, *Apis-Hristovich EOOD v. Lakorda AD*, предмет бр. С 545/07, 5. март 2009. године.

29 G. Paul, H. Bernt, 343-344.

30 Суд правде ЕУ, *The British Horseracing Board Ltd and Others v. William Hill Organization Ltd*, предмет бр. С-203/02, 9. новембар 2004. године.

31 Чл. 7, ст. 5. Директиве по угледу на који је прописана одредба чл. 138, ст. 2, тач. 3. Закона о ауторском и сродним правима не садржи формулацију „квалитативно или квантитативно небитни делови“, него само „небитни делови“. Међутим, треба напоменути да и Директива у одредби чл. 8, ст. 1. који прописује права и обавезе овлашћеног корисника базе података, користи формулацију „квалитативно и/или квантитативно небитни делови“. Вид. Директива ЕУ о правној заштити база података, чл. 7, ст. 5. и чл. 8, ст. 1.

ње одједном целокупног садржаја базе података, као и њених квалитативно или квантитативно битних делова, док коришћење небитних делова базе података по правилу остају ван заштите. Изузетно, заштита се односи и на небитне делове садржаја базе података ако се ти делови поновљено и систематски користе, а то коришћење је у супротности са уобичајеним коришћењем те базе података или неразумно оштећује легитимне интересе произвођача базе података. Сврха овог изузетка јесте да се спречи да се понављањем и систематским коришћењем небитних делова садржине, које је само по себи дозвољено, неовлашћено оствари коришћење целе или битног дела базе података. У овом смислу би и требало тумачити предметни изузетак, односно у циљу спречавања заобилажења заштите.³² Небитни делови садржине базе података, ипак потпадају под заштиту субјективног права произвођача базе података, када се неовлашћено користе, о чему ће бити речи у наставку.

Предметно проширивање обима заштите база података на њену садржину јесте главна предност сродноправне заштите из угла произвођача база података, па макар и ограничено на приказан начин. Приврдна вредност база података и јесте у њиховој садржини, а не толико у њиховој структури. Са друге стране, посматрано из угла слободне размене и приступа информацијама, проширивање обима субјективног сродног права на садржину база података, која је углавном у јавном домену је дискутабилно, и погодно за злоупотребе.

4. Садржина, ограничења и трајање заштите права произвођача базе података

Субјективно право произвођача базе података састоји се од следећих искључивих имовинскоправних овлашћења: 1) овлашћења на умножавање базе података у целини или њених битних делова, било којим средствима, повремено или стално, за било коју намену и у било којој форми; 2) овлашћења на стављање у промет целе базе података или њених битних делова; 3) овлашћења на давање у закуп целе базе података или њених битних делова и 4) овлашћења на јавно саопштавање базе података у целини или њених битних делова у било ком облику, укључујући интерактивно чињење доступним јавности жичним или бежичним путем.³³ Изричито је прописано, да искључива имовинска овлашћења права

32 Детаљније вид. Суд правде ЕУ, *The British Horseracing Board Ltd and Others v. William Hill Organization Ltd*, предмет бр. С-203/02, 9. новембар 2004. године.

33 Директива у чл. 7, ст. 1. и 2. предвиђа да у садржину *sui generis* права база података улазе два искључива овлашћења, односно овлашћење на извлачење (енг. *extraction*) и овлашћење на поновно

произвођача базе података постоје независно од подобности конкретне базе података или њеног садржаја за ауторскоправну или другу заштиту.

Када се ради о ограничењима субјективног права произвођача базе података, као и на друга сродна права, сходно се примењују ограничења предвиђена за субјективно ауторско право под условом да је то могуће узимајући у обзир карактеристике базе података као предмета заштите. Значајно одступање постоји код електронских база података на које се не примењује суспензија искључивог овлашћења на умножавање у виду права физичких лица да умножавају објављене примерке за личне и некомерцијалне сврхе без дозволе аутора и без плаћања ауторске накнаде.³⁴

Указали смо да небитни делови садржине базе података по правилу остају ван заштите правом произвођача базе података. Закон о ауторском и сродним правима у чл. 140а ближе уређује начин коришћења небитних делова прописујући да овлашћени корисник објављене базе података или њеног умноженог примерка може у било коју сврху слободно да користи квалитативно и квантитативно небитне делове њеног садржаја.³⁵ Додатно, овлашћени корисник објављене базе података има две обавезе: прво, не сме да обавља радње које су у супротности са уобичајеним коришћењем одређене базе података или које неразумно вређају легитимне интересе произвођача базе података и друго не сме да нанесе штету ауторском или сродним правима у погледу дела или предмета заштите

коришћење (енг. *re-utilization*) садржаја базе података. Садржина ова два овлашћења се у великој мери поклапа са садржином права произвођача база података из Закона о ауторском и сродним правима. Директива, чл. 7, ст. 1-2. Детаљније о садржини искључивих овлашћења на извлачење и поновно коришћење вид. Суд правде ЕУ, *The British Horseracing Board Ltd and Others v. William Hill Organization Ltd*, предмет бр. С-203/02, 9. новембар 2004. године; Суд правде ЕУ, *Directmedia Publishing GmbH v. Albert-Ludwigs-Universität Freiburg*, предмет бр. С 304/07, 9. октобар 2008. године; Суд правде ЕУ, *Apis-Hristovich EOOD v. Lakorda AD*, предмет бр. С 545/07, 5. март 2009. године; Суд правде ЕУ, *Football Dataco Ltd and Others v. Sportradar GmbH, Sportradar AG*, предмет бр. С 173/11, 18. октобар 2012. године и Суд правде ЕУ, *Innoweb BV v. Wegener ICT Media BV, Wegener Mediaventions BV*, предмет бр. С 202/12, 19. децембар 2013. године.

34 ЗАСП, чл. 46, ст. 3, тач. 5; чл. 140. и 144.

35 Чл. 54б. Закона о ауторском и сродним правима предвиђено је и посебно ограничење субјективног права произвођача базе података у виду права овлашћеног корисника да слободно умножава или прерађује објављену базу података или њен умножени примерак ако је то потребно ради приступа њеном садржају и редовног коришћења тог садржаја. Ако је корисник овлашћен само за део базе података, дозвољено му је умножавање и прерада само тог дела. Притом, предметно право овлашћеног корисника се не може ограничити уговором. ЗАСП, чл. 54б.

који су садржани у бази података.³⁶ Иако се из предочених правила може поуздано утврдити на који начин је дозвољено користити небитне делове садржине базе података остаје донекле неодређено ко се сматра овлашћеним корисником базе података.³⁷ Ако узмемо у обзир да се суспензија искључивог овлашћења на умножавање у личне и некомерцијалне сврхе не примењује на електронске базе података, а да коришћење оваквих база у највећем броју случајева мора представљати радњу умножавања, из тога произлази да је овлашћени корисник електронске базе података лице које користи базу података уз изричиту сагласност произвођача базе података, најчешће на основу некаквог уговора.³⁸ Овакав закључак отвара два питања: прво, да ли то конкретно значи да се субјективно право произвођача електронске базе података односи и на незнатне делове садржаја такве базе података када се користе од стране неовлашћеног корисника и друго, да ли је овлашћени корисник лице које користи не-електронску базу података на основу наведене суспензије искључивог овлашћења на умножавање? Чини се да су одговори на оба питања потврдни. У првом случају, јер није могуће користити незнатни део базе података без икаквог правног основа будући да Закон предвиђа то право само „овлашћеним“ корисницима, а у другом случају суспензија искључивог овлашћења на умножавање управо представља правни основ и то не само за незнатан део, него и за целу не-електронску базу података, али само за радњу умножавања у личне и некомерцијалне сврхе.

Питање трајања субјективног права произвођача базе података је решено на доста специфичан начин. Наиме, субјективно право произвођача базе података траје петнаест година од дана настанка базе података, а ако је база података учињена доступном јавности на било који начин током тог рока, право траје петнаест година од тог дана. Међутим, ако настану битне промене у селекцији или уређењу садржаја базе података рок трајања се продужава за још петнаест година. Под битним променама у селекцији или уређењу садржаја базе података сматрају се додавање, брисање или поправљање целе или дела садржаја базе података који за

36 Одредбе уговора којима се уговарају права овлашћеног корисника супротна одредбама чл. 140а су ништаве. ЗАСП, чл. 140а, ст. 1-4.

37 Директива такође користи термин „овлашћени корисник“ (енг. *lawful user*) без да га притом детаљније одређује, али у уводним одредбама напомиње да овлашћени корисник у складу са споразумом са носиоцем субјективног права користи базу. Видети: Директива, чл. 8. и реци- татив 34.

38 Вид. Catherine Colston, „Challenges to Information Retrieval - a Global Solution?“, *International Journal of Law and Information Technology*, Vol. 10, 2002, 297-298.

результат имају нову верзију базе података.³⁹ На овај начин се омогућава да се стално продужава трајање субјективног права, чини се потенцијално неограничено.

III Други облици правне заштите база података

Независно, а и упоредно, са сродноправном заштитом базе података се могу правно штитити и на друге начине, а најчешће ауторским правом као оригиналне духовне творевине, прописима о сузбијању нелојалне конкуренције, уговорима, те различитим технолошким мерама и електронским информацијама о правима.

1. Ауторскоправна заштита база података

База података може да представља ауторско дело збирке и да као таква буде заштићена ауторским правом. Сматраће се да је одређена база података збирка у смислу ауторског права, независно од њене форме и садржине, ако с обзиром на избор и распоред њених саставних делова представља оригиналну духовну творевину аутора.⁴⁰ Потенцијал ауторскоправне заштите у овом случају може да се сагледа у контексту услова и обима заштите.

Основни услов за стицање ауторског права јесте оригиналност дела, у конкретном случају оригиналност структуре базе података. Оригиналност, односно јединственост дела зависи и цени се од случаја до случаја. Са становишта ауторског права сматра се да је оригинална свака духовна творевина која није резултат подражавања постојеће културне баштине или интелектуалног рада строго детерминисаног спољним оквирима који не остављају довољно простора за изражавање личне духовне индивидуалности ствараоца.⁴¹ Имајући на уму да је креирање структуре база података, а посебно електронских, таква област стваралаштва која због саме функције база података и техничких условљености не оставља много простора за испољавање индивидуалности, чини се да значајан број база података неће задовољити услов оригиналности.⁴² Елементи

39 ЗАСП, чл. 147, ст. 4-5.

40 ЗАСП, чл. 5, ст. 3.

41 Слободан Марковић, Душан Поповић, 39-41.

42 За тумачење оригиналности базе података значајна је одлука Суда правде Европске уније у предмету *Football Dataco Ltd and Others v. Yahoo! UK Ltd and Others* у коме се, између осталог, одлучивало о оригиналности распореда фудбалских утакмица креираног на неуобичајен начин. Суд је у овом предмету заузео становиште да питање оригиналности у креирању база података треба ре-

структуре који би потенцијално могли бити оригинални јесу специфичан распоред, новоосмишљени начини претраге, специфичан избор елемената из садржине, алатке за приступ, интерфејс и други.⁴³ Од степена оригиналности зависи и обим ауторскоправне заштите. Наиме, обимом ауторскоправне заштите нису обухваћени неоригинални елементи ауторског дела, а и већи степен оригиналности подразумева да ауторскоправна заштита обухвата шири круг сличних дела.⁴⁴ Узимајући то у обзир јасно је да се код база података, као ауторских дела збирке, ауторскоправна заштита односи само на структуру, али не и на садржину, што потврђује и *WIPO* Уговор о ауторском праву који у чл. 5. изричито прописује да се заштита ауторског дела збирке не проширује на податке или материјале саме за себе и да нема утицаја на било које ауторско право које постоји у подацима или материјалу садржаним у збирци.⁴⁵

стриктивно тумачити, а притом је дао и следеће смернице: 1) интелектуални рад и вештине уложене у креирање података као елемената базе података садржине нису релевантни за њену оригиналност; 2) ирелевантно је и да ли је начин уређења базе података значајно повећао вредност елемената садржине и 3) значајан рад и вештина уложени у креирање базе података нису довољни да би се стекло ауторско право, већ је потребно да за резултат имају стварање оригиналног распореда или избора садржаја. Оваквим ставом указује се да оцену оригиналности базе података треба ограничити само на њену структуру, а да не треба узимати у обзир оригиналност и/или другу вредност њене садржине. Суд правде ЕУ, *Dataco Ltd and Others v. Yahoo! UK Ltd and Others*, предмет бр. С 604/10, 1. март 2012. године. Рестриктивно тумачење појма оригиналности база података прихватио је и Врховни суд САД-а у предмету *Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Company, Inc* у коме се расправљало о оригиналности телефонских именика. Врховни суд је установио тест у три корака за оцењивање оригиналности: прво се утврђује да је дошло до прикупљања материјала који су раније постојали, затим се утврђује да ли су такви материјали селектовани, систематизовани, уређени и на крају да ли уређење тих материјала представља оригинално дело аутора. Предметна одлука је била од великог значаја за заштиту база података у САД-у, јер је њеним доношењем напуштена дотадашња „*sweat of the brow*“ доктрина, карактеристична за земље *common law* система, која је омогућавала да се ауторскоправна заштита призна за уложени значајни рад у креирање ауторског дела збирке. Henning Grosse Ruse, „Electronic Agents and the Legal Protection of Non-creative Databases“, *International Journal of Law and Information Technology*, Vol. 9, 2001, 323-325; Врховни суд САД, *Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Company, Inc*, предмет бр. 499 U.S. 340, 27. март 1991. године, доступно на адреси: <http://cyber.law.harvard.edu/people/tfisher/1991%20Feist.pdf>, 29. март 2016.

43 Primavera De Filippi, Lionel Maurel, „The paradoxes of open data and how to get rid of it? Analysing the interplay between open data and sui-generis rights on databases“, *International Journal of Law and Information Technology*, Vol. 23, 2015, 4-5.

44 Вид. Слободан Марковић, Душан Поповић, 41-43.

45 УАП, чл. 5. Такође, и Закон о ауторском и сродним правима у чл. 5, ст. 4. предвиђа да заштита збирке ни на који начин не ограничава права аутора дела која су саставни део збирке. ЗАСП, чл. 5, ст. 4.

Из наведеног произлази да су две основне карактеристике ауторскоправне заштите база података: пружање заштите само базама података са оригиналном редоследом и избором садржине и ограниченост заштите на структуру базе података. Ове карактеристике донекле умањују значај ауторског права у заштити база података, посебно у односу на описано сродно право произвођача базе података, али оно и даље остаје значајан облик заштите.

2. Заштита база података прописима о сузбијању нелојалне конкуренције

Прописима о сузбијању нелојалне конкуренције може се спречити коришћење база података, оригиналних и неоргиналних, на начине који се могу оквалификовати као радња нелојалне конкуренције, односно као радња једног тржишног учесника усмерене против другог тржишног учесника којом се крше кодекси пословног морала и добри пословни обичаји.⁴⁶ Чини се да најчешћа радња нелојалне конкуренције до које овде може доћи јесте имитација туђе базе података којом се паразитски искоришћава туђи рад или углед или се ствара забуна или опасност од забуне у привредном промету о неком својству предметне базе података.⁴⁷ Закон о трговини, као основни извор права о сузбијању нелојалне конкуренције, предвиђа да се тужбом може се захтевати забрана даљег вршења радње нелојалне конкуренције, отклањање насталих последица, као и накнада штете. Ипак, тренутно не постоји значајнија домаћа судска пракса о овом питању, а и Закон о трговини изричито не предвиђа имитацију којом се паразитски искоришћава туђи рад или углед као радњу нелојалне конкуренције, иако *exempli causa* наводи одређене радње ове врсте.⁴⁸ Тако, за сада се о ефикасности права сузбијања нелојалне конкуренције као облика заштите база података у Републици Србији може говори једино као о теоријском концепту. Ипак, треба имати у виду да је приликом креирања *sui generis* правне заштите база података један од основних циљева било сузбијање нелојалне конкуренције, те да противници овог облика правне

46 Закон о трговини, *Службени гласник РС*, бр. 53/2010 и 10/2013, даље у фуснотама: ЗТ), чл. 50.

47 Када се говори о „паразитском“ искоришћавању туђег рада или угледа мисли се на искоришћавање чији је карактер такав да постоји велики раскорак између количине новца, рада и времена које је у свој производ уложио произвођач базе података, с једне стране и имитатор, с друге стране. Слободан Марковић, Душан Поповић, 290-301.

48 ЗТ, чл. 50-52.

заштите алтернативу управо виде у прописима о сузбијању нелојалне конкуренције.⁴⁹

3. Заштита база података уговором, технолошким мерама и електронским информацијама о правима

У последње време све се више истиче значај заштите база података путем уговора којима се овлашћују корисници да на одређени начин искоришћавају базу података.⁵⁰ Уговори су погодни да се унапред уредe међусобни односи произвођача базе података и овлашћеног корисника, као и да се дефинише тачан обим заштите, а евентуално и предвиди чување садржине базе података као пословне тајне. С тим да се мора водити рачуна о основним принципима уговорног права, као и законским ограничењима слободе уговорања. Будући да ће уговорни однос произвођача базе података и овлашћеног корисника, у највећем броју случајева, претходити коришћењу неког од наведених облика правне заштите база података, као на пример субјективном праву произвођача базе података, природно је питање: зашто се унапред не би подробније дефинисала права и обавезе обе стране? Притом, у случајевима када базе података не испуњавају услове ни за сродноправну, на за ауторскоправну заштиту, уговорна заштита се чини као једино адекватно решење.⁵¹

Још један облик заштите база података јесте заштита путем различитих технолошких мера којима се спречава или ограничева неовлашћено искоришћавање база података. Технолошке мере могу имати различите функције попут забране приступа, као на пример лозинке и енкрипције, забране умножавања, онемогућавања измене садржаја и друге.⁵² Све учесталија је и употреба тзв. електронских информација о правима, које се уграђују у елементе базе података, углавном у дигитални код, помоћу којих носилац права може да открије да ли се ради о податку, ауторском делу или другом материјалу неовлашћено преузетом из његове базе пода-

49 Вид. Stanley Lai, „Recent Developments in Copyright, Database Protection and (online) Licensing“, *International Journal of Law and Information Technology*, Vol. 7, 1999, 86-87.

50 Вид. R. Montagnon, M. Shillito, 462-463; P. De Filippi, L. Maurel, 19-22.

51 Вид. Суд правде ЕУ, *Ryanair Ltd v. PR Aviation BV*, предмет бр. С 30/14, 15. јануар 2015. године.

52 Закон о ауторском и сродним правима изричито забрањује заобилажење и уклањање технолошких мера којима се штите ауторска дела и предмети сродног права. ЗАСП, чл. 208, ст. 1, тач. 3-4. и ст. 2. Додатно вид. Сања Радовановић, „Технолошке мере у систему заштите ауторског права“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 2011, 399-411.

така.⁵³ Тренутно се овакви технички видови заштите база података углавном користе као додатни у комбинацији са неким од наведених облика заштите, будући да је њихова функција пре свега превентивна.

IV Закључак

Поређењем сродноправне заштите база података са другим анализираним облицима правне заштите чини се да она, из перспективе произвођача, односно аутора базе података представља најјачи облик заштите према домаћим прописима. Супериорност права произвођача базе података у односу на ауторско право огледа се у заштити садржине базе података, заштити неоригиналних база података, мањим ограничењима, те потенцијално неограниченом трајању субјективног права. У односу на право сузбијања нелојалне конкуренције, право произвођача базе података је детаљно законски дефинисано и пружа много ширу заштиту ван круга радњи нелојалне конкуренције. Најзад, у односу на уговорну заштиту, предност сродног права је, између осталог, што делује *erga omnes*, док су технолошке мере и електронске информације о правима углавном само допунска заштита. На основу наведеног можемо закључити да право произвођача базе података по намери законодавца чини се треба да представља основни облик правне заштите база података како неоригиналних, тако и оригиналних.

Међутим, стварни домашај заштите на основу права произвођача базе података у српском праву тренутно није могуће прецизно одредити. Основни законски услов за стицање права произвођача базе података, односно постојање значајног улагања у прибављање, проверу или презентацију садржине базе података, у великој мери је неодређен и није сигурно како ће га српски судови тумачити. Да ли ће прихватити рестриктивна тумачења Суда правде Европске уније као што би требало? Поред тога, ту су и остали законски недовољно одређени појмови од којих зависе стицање и признавање сродноправне заштите у конкретним случајевима, попут „квалитативно или квантитативно битних и небитних делова“, „битних промена у селекцији или уређењу садржаја базе података“ и други. Чини се да је наш законодавац, по угледу на Директиву, оставио судској пракси да прецизније дефинише границе сродноправне заштите базе података од случаја до случаја. Имајући то у виду, док судска пракса не постави релевантне стандарде у тумачењу, тешко да се може говорити о праву произвођача базе података као облику заштите који гарантује до-

53 Вид. R. Montagnon, M. Shillito, 462-463; ЗАСП, чл. 208, ст. 1, тач. 5. и ст. 3.

вољан ниво правне сигурности, посебно ако узмемо у обзир да је његова основна функција да штити инвестицију у базу података као привредни подухват. Чини се да је због тога тренутно неопходно да произвођачи база података упоредно са сродноправном заштитом користе и друге начине заштите база података како би обезбедили што већи ниво правне сигурности њихових инвестиција. Приликом остваривања заштите база података на овакав начин, право произвођача базе података може бити основни, али често и допунски облик заштите, на пример у односу на ауторско право или у односу на уговорну заштиту. Иначе, по општеприхваћеном схватању у теорији и по смислу ауторског права сродноправна заштита би требало да буде сматрана као допунска у случају оригиналних база података, јер се ради о заштити духовних творевина. Ипак, због ширих искључивих овлашћења из садржине субјективног сродног права у пракси ће чини се бити обрнуто.

За крај, треба напоменути да се предметно питање може посматрати из угла неоправданости проширивања сродноправне заштите на податке из садржине база података који по својој природи представљају јавно добро и не би требало да буду предмет заштите искључивог субјективног права интелектуалне својине. Тако посматрано, сродноправна заштита не само да не треба да буде основни облик правне заштите база података, него би је требало што рестриктивније тумачити и изузетно примењивати. Евентуално би требало размотрити њену суштинску измену, на пример у виду увођења већих ограничења, кориговања рока трајања заштите, како би се удовољило интересима других страна у процесу дисеминације информација, а не само произвођачима база података. Потребно да се уваже и ови интереси видљива је у одлукама Суда правде Европске уније који је у много чему ограничио очекивани домашај *sui generis* заштите база података, а није искључено да ће наставити са таквом праксом.

Novak VUJIČIĆ, M.A.
Attorney at Law

THE RELATED RIGHT'S PROTECTION OF DATABASES – THE MAIN OR THE ADDITIONAL MODE OF PROTECTION

Summary

This paper analyzes the related right's protection of databases in the Serbian law, tries to ascertain its actual scope and to determine could it, i.e. should it represent the main and/or the additional mode of protection of databases. The paper is divided into two parts. In the first part the main issues in connection to the related right's protection of databases are presented and is indicated on ambiguity of the provisions of the law by which the subject protection has been foreseen. In the second part other most common modes of protections are presented, in particular: copyright, unfair competition rules, contracts, as well as technological measures and electronic rights management information. The analysis shows that in accordance with the national laws, that principally protect the interest for investments in development of databases, the related right's protection should represent the main mode of protection of databases. However, considering the legal ambiguity of its scope and non-existence of the relevant court practice, the related right's protection of databases does not guarantee adequate level of the legal certainty, thus as solution the use of related right's protection along with others modes of protection, as the main, and the additional mode of protection as well, is proposed.

Key words: *databases, right of producer of database, copyright, unfair competition rules, contractual protection.*