

Др Сања Радовановић, асистент
Правног факултета у Новом Саду

ТЕХНОЛОШКЕ МЕРЕ У СИСТЕМУ ЗАШТИТЕ АУТОРСКОГ ПРАВА¹

Сажетак: У раду ће бити обрађена питања која се односе на проблеме превентивне заштите ауторских дела путем технолошких механизма. Наиме, у дигиталном окружењу носиоцима права је намећући појачан ризик од неовлашћеног искоришћавања њихових интелектуалних творевина. Искоришћавање дела дигиталним путем често прелази границе до којих титлулар може да контролише експлоатацију свој ауторског дела, а заштите коју пружају правне норме се, у друштву брзе размене информација, може показати као недовољно ефикасна. Стога се у пракси све чешће постављају физичке препреке дигиталном искоришћавању ауторских дела, генерично назване технолошке мере заштите. Међутим, њихова неселективна природа намеће поновно преиспитивање односа између приватних интереса титулара права и јавног интереса да друштво користи и усавршава интелектуална добра. Поједини сементии овог проблема ће бити у раду посебно наглашени.

Кључне речи: digital rights management; дигитализација; технолошке мере заштите; контрола пристицања; контрола искоришћавања; технолошке мере заштите интелектуалних дела; заобилажење технолошких мера заштите; производња уређаја; постављање у промет уређаја.

Увод

Садржина субјективног ауторског права обликована је сходно различитим могућностима искоришћавања ауторских дела. У том погледу, посебан значај имају нове форме размене података путем Интернета, због чега се

¹ Рад је резултат истраживања у оквиру пројекта Правног факултета у Новом Саду „Теоријски и практични проблеми у стварању и примени права (ЕУ и Србија)“.

проширује круг искључивих ауторских овлашћења. С друге стране, у дигиталном окружењу носиоцима права је наметнут појачан ризик од неовлашћеног искоришћавања њихових интелектуалних творевина. Наиме, искоришћавање дела дигиталним путем често прелази границе до којих титулар може да контролише експлоатацију свог дела, а заштита коју пружају правне норме се, у друштву брзе размене информација, може показати као недовољно ефикасна. Из тих разлога, носиоци права све више настоје да превентивним мерама заштите своје ауторско дело од неовлашћеног искоришћавања. Најчешће се то чини постављањем физичких препрека, генерично названим технолошке мере заштите (познате и као *digital rights management* (DRM)).

Истовремено са развојем примене ових мера тече и процес проналажења начина за њихово заобилажење. Стога, делотворност технолошких механизма зависи управо од питања њихове правне заштите, коју данас познаје већина савремених правних система. Ипак, нормативна решења нису уједначена. Постојеће разлике заправо одражавају проблеме у проналажењу адекватног облика заштите, који највише произлазе из чињенице да се санкционисањем заобилажења (или претходних радњи) технолошких мера доводи у питање циљ ауторског права уопште.

С једне стране, заобилажење технолошких мера заштите омогућава вршење појединих ауторских овлашћења без знања и сагласности аутора. С друге стране, тиме се у појединим случајевима настоји да се отклоне препреке за предузимање радњи искоришћавања дела за које сам законодавац не захтева сагласност аутора. Дакле, примена технолошких мера заштите са циљем превенције повреде права с аспекта титулара је оправдана. Међутим, уколико се узму у обзир интереси друштвене заједнице да се резултатима интелектуалног рада у одређеним случајевима користи и без сагласности аутора, технолошке мере губе свој легитимитет. Следствено, овим видом превенције се врло често отвара питање повреде и других права, попут потрошачког и права нелојалне конкуренције.

У раду ћемо указати управо на ове сегменте технолошких мера у систему ауторскоправне заштите.

1. Појам и врсте технолошких мера заштите

Под технолошким мерама подразумева се било која технологија, уређај или компонента која у свом редовном функционисању спречава или ограничава радње искоришћавања (укључујући и приступ делу²) заштићеног добра, за чије предузимање не постоји овлашћење аутора или титулара другог права.³

² В: Чл. 6(3) Directive 2001/29 у вези са појмом ефективних мера, Official Journal of the European Communities, L 167 од 22. јуна 2001. године

³ В: Чл. 6(3) Directive 2001/29

Изражавање ауторских дела у дигиталном облику омогућава различите начине контроле њиховог искоришћавања. Стога су разноврсне и технолошке мере којима се таква контрола остварује. Уколико критеријум разликовања ограничимо на правни елемент (а не фактички, односно технички у смислу начина на који технолошке мере функционишу), можемо издвојити три групе: технолошке мере контроле приступа, технолошке мере контроле искоришћавања и технолошке мере заштите интегритета дела.⁴

У прву групу спадају оне технолошке мере чији је циљ да онемогући неовлашћени приступ информацијама садржаним у ауторском делу. Такве су, примера ради, лозинке, скрембловање⁵, криптовање⁶ и други слични методи.

Технолошке мере контроле искоришћавања усмерене су на спречавање неовлашћених лица да предузму одређене радње које улазе у корпус ауторскоправних овлашћења. Најчешће је реч о контроли умножавања. Тако, лице које је прибавило примерак ауторског дела у дигиталном облику (нпр. музички CD) може да употребљава ауторско дело, али захваљујући уграђеним блокадама, не може да сачињава копије истих. У ширем смислу, у ову групу би могле да се уврсте и технолошке мере чији примарни циљ није да онемогуће корисника у искоришћавању дела, већ да прате учесталост и обим дозвољеног искоришћавања, на основу чега се касније обрачунава лиценцна накнада.

Мере усмерене на заштиту интегритета дела имају за примарну сврху онемогућавање лица, која искоришћавају ауторско дело, да врше било какве или само поједине измене у делу. Иако се и овим мерама постиже контрола искоришћавања, с обзиром на то да је реч о неимовинском овлашћењу, сврстане су у посебну групу.

2. Правна заштита технолошких мера

Савремени законодавни субјекти су нормативном уређењу технолошких мера приступили са доста опреза. Наиме, обезбеђивањем правне заштите ових мера требало је заокружити систем ауторскоправне заштите уопште. У супротном би била доведена у питање могућност аутора да контролише искоришћавање дела у дигиталном окружењу. Међутим, таквом

⁴ Подела делимично извршена према: K.J.Koelman, N. Helberger, *Protection of Technological Measures*, у: *Copyright and Electronic Commerce – Legal Aspects of Electronic Copyright Management*, Kluwer Law International (ed. P. Bernt Hugenholtz), The Hague, London, Boston, 2000, стр. 166.

⁵ Скрембловање представља поступак промене редоследа података у току преношења тако да они немају никакво значење ако их прими неко коме нису намењени. Према: В. Тасић, И. Бауер, *op.cit.*, стр. 333

⁶ Крипција, криптовање, криптографија представља начин шифровања претварањем текста у кодиране поруке које могу да протумаче само корисници који имају кључ. Према: В. Тасић, И. Бауер, *op.cit.*, стр. 93

заштитом би се корисници ауторских дела ставили у неповољнији положај; признавањем правне заштите и технолошким мерама могле би се изиграти одредбе о ограничењима ауторског права. На линији компромиса између ових супротстављених интереса, на којој иначе почива систем ауторско-правне заштите, требало је правно регулисати питање технолошких мера.

Први у низу аката међународног карактера који у својим одредбама успоставља одређене оквире за овај вид физичке заштите јесу *WIPO Уговор о ауторском праву* и *WIPO Уговор о интерпретацијама и фонограмима*, оба из 1996. Према члану 11. Уговора о ауторском праву, односно чл. 18. Уговора о интерпретацијама и фонограмима⁷, уговорне стране треба да обезбеде одговарајућу правну заштиту и ефикасна правна средства против уклањања ефикасних технолошких мера које аутори, на основу овог Уговора или Бернске конвенције, користе у вези са искоришћавањем својих права, и да у вези са њиховим делима ограниче такве поступке које сами аутори нису одобрили или који нису допуштени законом.

С обзиром на међународни карактер уговора и чињеницу да је њима обавезан велики број држава⁸, ова одредба постала је императив приликом доношења бројних аката и на другим нивоима у којима се питање технолошких мера заштите и њихов правни режим детаљније регулишу.

Релевантни WIPO уговори не дају смернице државама потписницама у правцу конкретизације обавезе заштите технолошких мера. У том погледу, неопходно је истаћи нормативна решења у значајнијим правним системима.

2.1. Правна заштита технолошких мера у Сједињеним Америчким Државама

Технолошким мерама заштите посвећен је одељак 1201. DMCA (*Digital Millenium Copyright Act*). У основи, разликују се две групе ових мера: оне које су усмерене на контролу приступа заштићеном делу⁹ и оне којима се онемогућава недозвољено вршење ауторских права у вези са заштићеним делом (као нпр. умножавање и јавно саопштавање легално прибавље-

⁷ Текст WIPO Уговора о ауторском праву (Copyright Treaty) види у: В. Тодоровић, *Међународни уговори – Интелектуална и друга добра*, књига 7, том I, Службени гласник, Београд, 2000, стр. 85-93; Иста одредба у чл. 18. WIPO Уговора о интерпретацијама и фонограмима (Performances and Phonograms Treaty) из 1996. године, стр. 131-145. Уговор је ратификован Законом о потврђивању WIPO Уговора о интерпретацијама и фонограмима, Сл. лист СРЈ – Међународни уговори, бр. 13/2002.

⁸ Према стању на дан 10. март 2009. године, 70 држава је потписало уговоре, а могу да му приступе све државе чланице WIPO којих има 184. В: http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=16, март 2009. године

⁹ В: Чл. 1201(a), Digital Millenium Copyright Act, The U.S. Code, Title 17, www.law.cornell.edu/uscode/17/, март 2009.

них примерака ауторских дела)¹⁰. Тако, према одредбама ДМСА, за заобилажење технолошких мера којима се ефективно контролише приступ заштићеном делу; стављање у промет, увоз, нуђење или рекламирање производа и уређаја (и пружање услуга) конструисаних или произведених у сврху заобилажења технолошких мера којима се ефективно штите права аутора, одговорном лицу се могу изрећи грађанскоправне и кривичне санкције.¹¹

У смислу наведеног, под заобилажењем се подразумева избегавање, деактивирање, померање или на било који други начин уклањање технолошких мера,¹² а када је реч о контроли приступа нарочито дескрембловање¹³ и декрипција¹⁴, без сагласности титулара права.

На овом месту треба нагласити да односне одредбе ДМСА не забрањују радњу заобилажења технолошких мера којима се спречава недозвољено искоришћавање ауторских права. Разлог томе лежи у чињеници да такви акти сами по себи представљају директну повреду, која је већ предмет правне заштите, или су из ње изузети у складу са *fair use* доктрином. Уз то, забраном производње и стављања у промет нису обухваћени ни сви уређаји, већ само они који су конструисани или произведени са примарном сврхом заобилажења технолошких мера или чија је примарна намена само ограниченог комерцијалног значаја или који су пласирани на тржиште (рекламирани или промовисани) са јасним циљем да омогуће потрошачу заобилажење технолошких мера.¹⁵

Опредељење америчког законодавца да пружи правну заштиту технолошким мерама није искључиво. Наиме, поједини случајеви заобилажења технолошких мера изузети су из примене односних одредаба, на основу Закона¹⁶ или на основу одлуке Завода за ауторско право.¹⁷ У потоњем случају, Завод доноси одлуку на основу листе класа ауторских дела за које се суспендује примена одредби о заштити технолошких мера контроле приступа (али не и о производњи и стављању у промет уређаја за заобилажење),¹⁸ коју сачињава Конгресна библиотека (*The Library of Congress*), у сарадњи са Заводом за ауторско право (*The Copyright Office*). Листа се сачи-

¹⁰ В: Чл. 1201(b)

¹¹ В: Чл. 1204.

¹² В: Чл. 1201(b)(2)(a). и 1201.(a)(3)(a).

¹³ Скрембловање представља поступак промене редоследа података у току преношења тако да они немају никакво значење ако их прими неко коме нису намењени. Према: В. Тасић, И. Бауер, *op.cit.*, стр. 333

¹⁴ Крипција, криптовање, криптографија представља начин шифровања претварањем текста у кодиране поруке које могу да протумаче само корисници који имају кључ. Према: В. Тасић, И. Бауер, *op.cit.*, стр. 93

¹⁵ В: Одељак 1201(a)(2)(A), (V), (S) и Чл.1201(b)(1)(A),(V), (S)

¹⁶ В: Чл. 1201(d)-(j)

¹⁷ В: Чл. 1201(a)(1)(B)-(E)

¹⁸ В: Чл.1201(a)(1)(V)-(E)

њава сваке три године (почев од 2000.), а овлашћени предлагачи су сва заинтересована лица, која су дужна да образложе потребу несметаног приступа. Приликом одлучивања, Завод нарочито узима у обзир природу дела и круг корисника, којима би евентуално употреба у складу са *fair use* доктрином могла да буде неоправдано ускраћена. Успостављена правила се након истека трогодишњег рока поново испитују. Не постоји аутоматско продужавање суспензије. Дакле, класе ауторских дела сачињавају се за сваки период по принципу *de novo*, али се у пракси дешава да је подударност између претходних и важећих класа скоро потпуна. Актуелне класе су на снази од октобра 2009. до 2012. године.¹⁹

2.2. Правна заштита технолошких мера у Јапану

Полазећи од ефеката заштите технолошких мера, јапански законодавац је ово питање третирао у два акта: у Закону о ауторском праву (*Japanese Copyright Law*) и у Закону о спречавању нелојалне конкуренције (*Japanese Unfair Competition Prevention Act*).

Закон о ауторском праву предвиђа кривичне санкције за лица која стављају у промет или нуде за употребу, односно производе, увозе или држе ради стављања у промет уређаје чија је једина функција заобилажење технолошких мера, или умножавају рачунарске програме развијене за исту сврху, односно такве програме представљају јавности. Сам акт заобилажења не представља повреду, уколико га није предузело лице које такав поступак обавља у оквиру своје пословне делатности.²⁰

Из наведених одредаба произлази да Закон о ауторском праву штити само технолошке мере усмерене на заштиту искључивих овлашћења аутора, а не и на приступ делу, будући да оно не представља корпус ауторског права.

Стављање у промет уређаја чија је сврха омогућавање прегледа слика, или слушање звука, или пуштање рачунарског програма у рад, или сачињавање копија слика, звука или рачунарског програма, којима је приступ уз помоћ технолошких мера ограничен само за одређена лица, као и њихово оглашавање ради стављања у промет, представља акт нелојалне конкуренције за који се изриче забрана даљег предузимања, односно накнада штете.²¹

¹⁹ Рок за подношење предлога истекао је 2. децембра 2008. године. В: Library of Congress, Copyright Office, 37 CFR Part 201 (Docket No. RM 2008-8), *Exemption to Prohibition on Circumvention of Copyright Protection Systems for Access Control Technologies*, Federal Register/ Vol. 73, No. 249/ 29. December 2008/Proposed Rules, стр. 79425, <http://edocket.access.gpo.gov/2008/pdf/E8-30799.pdf>, јануар 2009. године

²⁰ В: Чл. 120. JCA (Act No. 48 of 1970) with Revisions No. 121 of 2006, - http://www.cric.or.jp/cric_e/clj/clj.html, април, 2009. године

²¹ В: Чл. 2(h) Јапанског Закона о превенцији нелојалне конкуренције. Текст Закона на енглеском језику: Unfair Competition Prevention Act (Act No. 47 of 1993) with Revisions No. 55 of 2006, www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/ucpa_2pdf, април 2009. године

2.3. Правна заштитна технолошких мера у Европској Унији

На нивоу Европске уније, први акт који нормативно уређује технолошке мере заштите јесте Директива о правној заштити рачунарских програма (Директива 91/250). Одредбама ове Директиве забрањује се стављање у промет или држање у комерцијалне сврхе било ког средства чија је једина сврха да олакша недозвољено уклањање или неутрализацију било ког техничког механизма евентуално направљеног у циљу заштите рачунарског програма.²² Дакле, као што из наведене формулације произлази, не сматра се повредом сам акт заобилажења технолошких мера. Штавише, није санкционирана ни производња уређаја за заобилажење. Овиме се изражава јасна намера европског законодавца да се заштита физичких препрека искоришћавања софтвера сведе на минимум, будући да су Директивом прецизно наведени случајеви у којима се легални прибавилац овлашћује на предузимање одређених радњи у вези са умножавањем и изменама софтвера.²³

Издвојени режим заштите технолошких мера рачунарског програма у наведеном обиму задржан је на нивоу Европске Уније и након доношења Директиве о хармонизацији извесних аспеката ауторског права и сродних права у информацијском друштву (*Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society*),²⁴ која поставља оквиру за технолошке мере заштите уопште,²⁵ док се одредбе Директиве 91/250 у овом питању примењују као *lex specialis*.

Директивом 2001/29 се обавезују државе чланице да на адекватан начин санкционишу заобилажење било које ефективне технолошке мере, као и производњу, увоз, дистрибуисање, продају, изнајмљивање, оглашавање или поседовање у комерцијалне сврхе уређаја, производа или компоненти који су намењени заобилажењу, односно пружање услуга заобилажења технолошких мера.

У смислу наведеног, под технолошким мерама се подразумева било која технологија, уређај или компонента која у свом редовном функционисању спречава или ограничава радње искоришћавања (укључујући и при-

²² В: Чл. 7(1)(s) Directive 91/250, Council Directive of 14th May 1991 on the legal protection of Computer Programs (Directive 91/250), Official Journal of the European Communities, L 122/42, од 17.05.1991.

²³ В: Чл. 5. и 6. Directive 91/250

²⁴ В: Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society, Official Journal of the European Communities, L 167, од 22.06.2001.

²⁵ В: M. Lehmann, *The EC Directive on the Harmonization of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society – A Short Comment*, (International Review of Industrial Property and Copyright Law – ИР), 5/2003, стр. 526-528

ступ делу²⁶) заштићеног добра за чије предузимање не постоји овлашћење аутора или титулара другог права.²⁷ Дакле, заобилажење технолошких мера начелно не трпи санкцију, уколико се оно предузима ради вршења уступљених овлашћења.

С друге стране, производња и пласман уређаја су обухваћени овом одредбом уколико је њихова примарна сврха заобилажење технолошких мера, односно уколико је нека друга сврха ограниченог комерцијалног значаја.²⁸

2.4. Правна заштита технолошких мера у Србији

Према није чланица Европске уније, ауторско право Србије у великој мери је обликовано под утицајем њених директива.

Када је реч о технолошким мерама заштите ауторских дела, у нашем правном систему оне су први пут уређене Законом о ауторском и сродним правима из 1998. године.²⁹ Наиме, Закон из 1998. године је предвиђао да се повредом права сматра поседовање или стављање у промет техничких средстава чија је искључива намена да олакшају отклањање или онеспособљавање техничке заштите рачунарског програма или другог предмета заштите.³⁰ Као што се из текста одредбе види, у првом плану се налазила физичка заштита софтвера, а заобилажење уграђених механизма није било санкционисано.

На формулацију одредбе и коришћене термине највише је утицало тада постојеће наднационално законодавство, пре свега Директива 91/250, и релевантни WIPO уговори, чији потписник у то време Србија још није била. Будући да потоњи садрже само апстрактан захтев за заштитом ових мера, србијански законодавац је нарочито издвојио рачунарски програм као предмет заштите, с обзиром на то да је ово питање већ било регулисано на европском нивоу.

Интензивирана активност на међународном плану у погледу уређења ауторског и сродних права у информацијском друштву, а у том контексту и технолошких мера, утицала је и на нашег законодавца. Стога се убрзо приступило припремама и доношењу новог Закона из 2004. године. Овај закон узима у обзир одредбе Директиве 2001/29, али и чињеницу да је Србија приступила и WIPO уговорима.³¹ Актуелни Закон из 2009. године у

²⁶ В: Чл. 6(3) Directive 2001/29 у вези са појмом ефективних мера

²⁷ В: Чл. 6(3) Directive 2001/29

²⁸ В: Чл. 6(2) Directive 2001/29

²⁹ В: Закон о ауторском и сродним правима, Сл. лист СРЈ, бр. 24/98.

³⁰ В: Чл. 174(2) Закона о ауторском и сродним правима из 1998. године

³¹ Србија је WIPO Уговору о ауторском праву и WIPO Уговору о интерпретацијама и фонограмима приступила 2003. године. В: WCT Notification No. 43, http://www.wipo.int/edocs/notdocs/en/wct/treaty_wct_43.html, септембар 2009. године

погледу одредби о технолошким мерама заштите не садржи измене у односу на претходно важећи.

Тако, према одредбама актуелног Закона, повреду права представља производња, увоз, стављање у промет, продаја, давање у закуп, рекламирање у циљу продаје или давања у закуп или држање у комерцијалне сврхе уређаја који су превасходно конструисани, произведени или прилагођени да омогуће или олакшају заобилажење било које технолошке мере, и које немају другу значајнију сврху осим наведене, као и само заобилажење технолошких мера или пружање или рекламирање услуге којом се то омогућава или олакшава.³² Технолошким мерама Закон, на исти начин као и Директива 2001/29, означава сваку технологију, уређај или део који је конструисан да током своје наменске употребе онемогући или ограничи радње у вези са ауторским делом или другим предметом заштите, за које носилац права није дао сагласност.³³ Предузимање наведених радњи подлеже грађанскоправној³⁴, прекршајној³⁵ и кривичној³⁶ одговорности.

3. Поједини аспекти практичне примене нормативних решења

Санционисањем заобилажења технолошких мера и припремних радњи (производња и стављање у промет уређаја за заобилажење, пружање услуга) превентивна заштита ауторског права добила је законске оквире. Међутим, примена нормативних решења у пракси отвара низ питања.

У првом реду, реч је о проблемима који произлазе из неселективне природе технолошких мера. Ова чињеница упућује на два спорна аспекта.

С једне стране, појмом ауторског дела, као објекта заштите, није обухваћена идеја, која стоји у основи интелектуалне творевине. Стога се увођењем правне заштите технолошких мера контроле приступа, у појединим земљама, на посредан начин ауторскоправна заштита проширује и на овај слободан елемент. Тиме се угрожава смисао ауторскоправне заштите уопште, будући да је идејама потребно обезбедити слободан приступ, како би друштво могло даље да их надограђује. Штавише, разликовање овлашћених и неовлашћених корисника у овом сегменту је без значаја, јер идеја припада свима.

Сем тога, заштитом ове врсте технолошких мера проширује се и садржина права аутора. Наиме, онемогућавањем приступа корисници се спре-

³² В: Чл. 208(1)(3) и (4). Закона о ауторском и сродним правима из 2009, Службени гласник РС, бр. 104/09.

³³ В: Чл. 208(2)(1) Закона о ауторском и сродним правима из 2009.

³⁴ В: Чл. 204-214. Закона о ауторском и сродним правима из 2009.

³⁵ В: Чл. 215-217. Закона о ауторском и сродним правима из 2009.

³⁶ В: Чл. 199(4) Кривичног законика, Службени гласник РС, бр. 85/05

чавају у употреби дела, за коју није потребна сагласност аутора, јер не улази у корпус ауторскоправних овлашћења (у извесном смислу изузетак су рачунарски програми, с обзиром на то да свака употреба подразумева умножавање, што јесте искључиво овлашћење аутора). Истина, у правним системима који познају заштиту технолошких мера контроле приступа, постоје случајеви у којима одговорност може да изостане, али суштински проблем није занемарљив: посредно проширење ауторског права на рачун друштва односно корисника.

С друге стране, систем ауторскоправне заштите почива на уравнотежењу интереса аутора и корисника ауторских дела. У том смислу, аутору су призната искључива овлашћења, која су у интересу корисника, под одређеним условима и у одређеним ситуацијама, ограничена (суспензије и законске лиценце). Тако посматрано, уграђивањем технолошких мера којима се спречава неовлашћено искоришћавање може се догодити да искоришћавање буде онемогућено и лицима која имају овлашћење да предузимају поједине радње.

Када је реч о уговорном овлашћењу, проблем се не чини израженим: такви корисници се најчешће снабдевају потребним средствима за уклањање заштитних механизма (нпр. лозинкама). Међутим, из својства овлашћеног корисника (или остваривањем услова у одређеним ситуацијама за лица која нису у уговорном односу са титуларом права) даље се, из самог закона, црпе дозвола за вршење одређених искључивих овлашћења аутора, за које постоји физичка препрека у виду технолошких мера.

Ако се пође од тога да је у већини правних система изостало изричито искључење одговорности за заобилажење технолошких мера у оним случајевима у којима сагласност аутора за искоришћавање дела, по самом закону, није потребна, поставља се питање какав је однос између законских ограничења и технолошких мера заштите, односно да ли се санкционисањем заобилажења на посредан начин сужава обим ограничења успостављених у општем интересу.

До одговора се може доћи циљним тумачењем релевантних одредби. Наиме, апсолутна заштита технолошких мера постоји само када је реч о умножавању у приватне сврхе: физичком лицу је дозвољено умножавање примерака објављеног дела за личне некомерцијалне потребе, уколико такво умножавање не захтева заобилажење технолошких мера или пружање или рекламирање услуге којом се то омогућава.³⁷ Чињеница да се у вршењу одређених ауторских овлашћења без ауторове сагласности само на овом месту заштита технолошких мера поставља као граница, упућује на

³⁷ В: Чл. 46(1) у вези са чл. 208(1)(4) и (5). Закона о ауторском и сродним правима из 2009.

прави значај одговорности за заобилажење технолошких мера ради вршења законских овлашћења. Тако, да је намера законодаваца била да аутору пружи на посредан начин контролу над вршењем права и у случајевима када према закону његова сагласност није потребна, изричито позивање на забрану заобилажења нашло би место у заједничким одредбама о ограничењима права аутора или изричито код сваког ограничења. С обзиром на то да су одредбе такве садржине изостале, може се закључити да заобилажење технолошких мера искључиво ради вршења овлашћења аутора сходно законским ограничењима, сем умножавања у личне некомерцијалне сврхе, представља основ искључења одговорности, односно одбрану туженог. Уз то, чињеница да, макар за један случај дозвољеног умножавања, постоји изричита забрана заобилажења технолошких мера, указује на то да се обим законских ограничења ипак сужава.³⁸

Из наведеног произлази да заобилажење технолошких мера заштите не представља увек повреду права, јер у одређеним случајевима постоји „овлашћење“ да се предузму такве радње. Ипак, корисници најчешће не располажу технолошким вештинама или средствима потребним за заобилажење технолошких мера, због чега је неопходно да користе услуге трећих лица или да прибаве адекватна средства. У потоњем случају, законодавци остављају изванредан простор да се до таквих средстава дође, будући да је повредом права обухваћена производња и стављање у промет оних чија је *једина или примарна сврха* заобилажење технолошких мера (без обзира на то да је у појединим случајевима сâмо заобилажење дозвољено). Дакле, производња и стављање у промет вишенаменских уређаја, код којих је омогућавање заобилажења само једна (али не примарна) функција, нису стављени ван закона. Стога је практични значај успостављене забране занемарљив, будући да на тржишту доминирају управо потоњи.³⁹ Међу-

³⁸ Упоредноправна доктрина дала је неколико предлога како да се корисницима олакша вршење овлашћења сходно ограничењима ауторског права и када су ауторска дела заштићена технолошким механизмима. Предлози имају више-мање исту основну идеју: да се „кључ“ за уклањање заштитних мера повери на чување трећој, неутралној страни. Њен задатак би био да га „уступи“ на захтев оних корисника који ауторско дело желе да искоришћавају под условима предвиђеним у оквиру одредаба о ограничењима ауторског права (*key-escrow system*). О критикама овог предлога и различитим модалитетима в: D.L. Burk, J.E. Cohen, *Fair Use Infrastructure for Rights Management Systems*, Harvard Journal of Law and Technology, 15/2001, стр. 63; T. Armstrong, *Digital Rights Management and the Process of Fair Use*, Harvard Journal of Law and Technology, 20/2006, стр. 54; J.H. Reichman, G.B. Dinwoodie, P. Samuelson, *A Reverse Notice and Takedown Regime To Enable Public Interest Uses of Technically Protected Copyrighted Works*, Berkley Technology Law Journal, 22/2007, стр.981. и даље.

³⁹ В: K.J. Koelman, N. Helberger, *Protection of Technological Measures*, у: *Copyright and Electronic Commerce – Legal Aspects of Electronic Copyright Management*, editor: P. Bernt Hugenholtz, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 2000, стр. 196.

тим, за пружање услуга заобилажења без изузетка постоји одговорност. У вези са наведеним, корисник неће моћи да врши законска овлашћења уколико је ауторско дело снабдевано технолошким мерама за чије заобилажење је потребно ангажовати трећа лица или средства чија су производња и стављање у промет забрањени, што у пракси додатно угрожава опши интерес уобличен кроз ограничења ауторског права.

Закључак

Заштита технолошких мера заснована је на потреби да се сачувају позиције аутора, које су угрожене у дигиталном окружењу. Међутим, нормативним решењима се отворило низ питања, на која смо у овом раду настојали да укажемо. Иако су проблеми само назначени, закључак који произлази из наведеног јесте да се увођењем технолошких мера у систем ауторскоправне заштите довео у питање циљ који се нормативним уређењем ове врсте интелектуалног стваралаштва уопште желео постићи. Из тих разлога нам се чини да правно уобличавање технолошких мера није завршено, а да ће даљи технолошки развој отворати нове дилеме.

*Sanja Radovanović, Ph.D., Assistant
Faculty of Law Novi Sad*

Technological Measures of Protection in the Copyright System

Abstract

Digital exploitation of works often exceed the limit to which the holder can control the exploitation of their intellectual creations, and the protection provided by legal norms are, in the era of a fast exchange of information, may prove to be insufficiently effective. For these reasons, the rights holders are increasingly opting for preventive care through placement of physical obstacles to the exploitation of copyright works, generic called technological protection measures (known as digital right management (DRM)). Simultaneously with the development of the application of these measures flows the process of finding ways to circumvent them. Therefore, the effectiveness of technological measures depends on exactly the question of their legal protection, which now exists in most of modern legal systems. However, in the normative solutions there are differences, which reflect the problems in finding adequate forms of protection. They mostly stem from the fact that the sanctioning of circumvention (or preparatory actions) of technological measures put into the question the purpose of copyright protection in general. Hence, in this paper we tried to point out the normative solutions accepted in modern legal systems and practical implications of what they have. Conclusion that arises is that the legal shaping of technological measures is not completed and that further technological developments open new dilemmas.

Key words: digital rights management; digitalization, technological measures protection, access control, exploitation control, technological measures protection of the work integrity, circumvention of technological measures protection, production of devices, marketing the devices.