

Др Сања Радовановић, доцент
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду

УПОТРЕБА РАЧУНАРСКОГ ПРОГРАМА У *CLOUD COMPUTING*-У¹

Сажетак: Дигитализација у савременој комуникацији, до које је довела изузетна динамика компјутерске технологије, брзо мења и начин друштвеног, културног, пословног живота савременог човека. Његово средиште се измешта из сфере реалног у сферу виртуелног окружења. Истовешан процес се одвија и у домену размене информација, уз помоћ услуга *cloud computing*-а. Овај нови вид комуникације остворио је бројна правна питања, нарочито у области ауторског права. У овом раду ћемо се бавити једним од њих: питањем доуштености употребе рачунарског програма у *cloud* окружењу, с обзиром на то да се унутар њега одвијају специфични процеси. Важећи прописи не садрже никакве изричне одредбе о умножавању рачунарских програма на овај начин. Стога ћемо настојати да, с аспекта позитивне права, дамо одговоре на питања која се тичу корисника рачунарских програма.

Кључне речи: *cloud computing*, умножавање рачунарског програма, уобичајена наменска употреба, смештање програма у меморију рачунара, пуштање програма у рад

1. Уопште о *cloud computing*-у

Изразом *cloud computing* (рачунарски облак)² се означавају компјутерски ресурси (хардвер и софтвер) који се корисницима стављају на распола-

¹ Рад је посвећен пројекту „ТЕОРИЈСКИ И ПРАКТИЧНИ ПРОБЛЕМИ У СТВАРАЊУ И ПРИМЕНИ ПРАВА (ЕУ И СРБИЈА)“, који финансира Правни факултет у Новом Саду

² Иако сматрамо пожељним да се пронађе коректан и обичним корисницима довољно разумљив превод већ устаљене енглеске терминологије у информатичким круговима, у овом случају нам се чини прихватљивијим енглески термин. Наиме, српски превод (рачунарски облак) не можемо сматрати функционалним јер обични корисници не могу ни да претпоставе шта иза овог језичког израза заправо стоји.

гање са удаљених локација, најчешће путем Интернета,³ али и услуге испоручивања различитих апликација са тих ресурса.⁴ Дакле, кориснику *cloud*-а се ставља на располагање рачунарска инфраструктура (IaaS), платформа (PaaS) или софтвер (SaaS). Тиме му се омогућава да са свог уређаја (рачунара – стоних, преносних, таблет; мобилног телефона), приступа разноврсним садржајима који се налазе у удаљеном хардверском уређају (серверу), односно да покреће рачунарске програме различитих врста и намена, али и да размењује информације са другим корисницима. Својство корисника стиче се закључивањем уговора са *cloud* провајдером (најчешће отварањем налога, односно регистрацијом), а преузимање садржаја се врши на основу уговора о лиценци са носиоцем права.

Суштински, *cloud computing* представља заправо виртуелно умрежавање. Реч је о рачунарском програму који симулише рад једног или више рачунара-сервера. Практично, у мрежи рачунара може да се налази само један сервер, а да се за неколико додатних уређаја симулише иста функција. Због тога је *cloud* врло динамична мрежа.

Размена информација путем *cloud computing*-а има велики тржишни потенцијал, што га чини атрактивним моделом пословања.⁵ Уједно, ова својеврсна виртуелизација рачунарске технологије отвара низ правних питања. У контексту овог рада, истаћи ћемо она која се тичу дозвољеног умножавања рачунарског програма.

2. Појам умножавања рачунарског програма

Према Закону о ауторском праву и сродним правима, аутор има искључиво право да другоме забрани или дозволи бележење или умножавање свог дела, на било који телесни или бестелесни, трајни или привремене, посредни или непосредни начин.⁶ Ако је ауторско дело рачунарски

³ Вид. Peter Mell, Timothy Grance, *The NIST Definition of Cloud Computing*, Recommendations of the National Institute of Standards and Technology, NIST Special Publication 800-145, National Institute of Standards and Technology, U.S. Department of Commerce, <http://csrc.nist.gov/publications/nistpubs/800/145/SP800-145.pdf>, 14. март 2013.

⁴ Вид. Michael Armbrust, Armando Fox, Rean Griffith, Anthony D. Joseph, Randy Katz, Andy Konwinski, Gunho Lee, David Pettersen, Ariel Rabkin, Ion Stoica, Matei Zaharia, *A View of Cloud Computing*, Communications of the ACM, Volume 53, Issue 4, April 2010, 50, http://delivery.acm.org/10.1145/1730000/1721672/p50-armbrust.pdf?ip=188.246.48.223&acc=OPEN&CFID=193934598&CFTOKEN=78756548&__acm__=1363711933_1493e1a8c5658af1ddb7f9580b39800, 17. март 2013.

⁵ У том смислу, постоји неколико врста *cloud*-а, од јавног до приватног, према кругу субјеката је њиме обухваћен.

⁶ Закон о ауторском и сродним правима – ЗАСП, *Службени гласник РС*, бр. 104/2009, 99/2011 и 119/2012, чл. 20, ст. 1. и Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the

програм, умножавањем се сматра и смештање целог или дела програма у меморију рачунара, односно пуштање програма у рад на рачунару.⁷

Законско одређење појма умножавања представља рецепцију наднационалних прописа који регулишу, макар фрагментарно, питање правне заштите рачунарских програма. Потреба за проширивањем појма умножавања у контексту рачунарског програма произлази из његове специфичне природе и начина на који се он употребљава. Наиме, умножавање рачунарског програма представља једини начин његове употребе. С тим у вези, законска решења већине савремених држава, иако прихватају литерарни образац њихове заштите, рачунарске програме изричито изузимају из ограничења ауторског права на умножавање за приватне потребе.⁸ У супротном, свако коришћење рачунарског програма сматрало би се умножавањем за приватне потребе, односно, с аспекта корисника, било би дозвољено. Тиме би се одступило од обима и циља постојећих ограничења ауторских права, чија је првенствена сврха помирење интереса титулара права и корисника ауторских дела.⁹

Council on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society – D.2001/29, *Official Journal of the European Communities*, бр. L 167, 22.06.2001, чл. 2

⁷ ЗАСП, чл. 20, ст. 4

⁸ У нашем праву: ЗАСП, чл. 46, ст. 3, тач. 5

⁹ Према одредбама Бернске конвенције, земљама чланицама Уније за заштиту права аутора, која је овом Конвенцијом образована, остављено је право да дозволе умножавање дела у извесним посебним случајевима, под условом да ово умножавање не иде на штету редовног коришћења дела и да не наноси неоправдану штету законитим интересима аутора. Овом одредбом успостављен је тзв. *three-step test* (тестирање у три корака) које се своди на утврђивање 1) да ли је искоришћавање у конкретном случају обухваћено законским ограничењима; 2) да ли је у супротности са нормалним искоришћавањем дела и 3) да ли неразумно вређа легитимне интересе аутора. Вид. Бернску Конвенцију за заштиту књижевних и уметничких дела, чл. 9, ст.2. у Владимир Тодоровић, *Међународни ујговори – Интелектуална и друђа добра*, књига 7 том I, Службени гласник, Београд, 2000. Види још: Martin Senftleben, *Copyright, Limitations and the Three-Step Test – An Analysis of the Three-Step Test in International and EC Copyright Law*, Kluwer Law International, The Hague, London, New York 2004. Директива 91/250 о правној заштити рачунарских програма (вид. В. Тодоровић, *op.cit.*, стр. 187-195) почива на принципима Бернске конвенције о уравнотежењу интереса. Вид. „Green Paper on Copyright and Challenge of Technology – Copyright Issues Requiring Immediate Action“, COM (88) 172 final, 10.11.1988, http://aei.pitt.edu/1209/01/copyright_and_tech_gp_COM_88_172.pdf, 4. јун 2009. У контексту права на умножавање, Директива 91/250 признаје ово искључиво право аутору, али предвиђа и одређена ограничења, (чл. 5. и 6.). TRIPS, слично Бернској конвенцији, предвиђа обавезу за државе чланице да ограничења или изузетке од искључивих права (свих, а не само умножавања) сузе на одређене посебне случајеве, који нису противни уобичајеном искоришћавању дела и којима се не наноси неоправдана штета законитим интересима титулара права. Вид. Споразум о трговинским аспектима права интелектуалне својине (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights) – TRIPS, чл. 13, В. Тодоровић, *op.cit.* 225-347. Исти смисао садржан је и у одредби WIPO Уговора о ауторском праву. Чл. 10. овог Уговора гласи: Уговорне

Поред тога, сачињавање копија рачунарског програма је у данашњем дигиталном окружењу изузетно лак, брз и јефтин посао. Стога, аутор рачунарског програма носи много већи ризик од недозвољеног и неконтролисаног умножавања и дистрибуисања његовог дела, него што је то случај са традиционалним литерарним делима.

Посматрано с аспекта корисника, функционисање програма није замисливо без одређених чињења, која улазе у појам умножавања, а тиме и у искључиво овлашћење аутора. Руководећи се потребом успостављања равнотеже између супротстављених интереса, у прописима о правној заштити рачунарских програма, искључиво овлашћење аутора на умножавање прати и суспензија истог овлашћења. Према нашем Закону, лице које је на законит начин прибавило примерак рачунарског програма, **ради сојствене уобичајеној наменској коришћења** може да **смишља** програм у меморију рачунара и **чушћа** у рад¹⁰, као и да начини један **резервни примерак** рачунарског програма на трајном телесном носачу¹¹. У даљем тексту ћемо одредити домет суспензије када је у питању употреба рачунарског програма у *cloud computing-у*.

3. Смештање програма у меморију рачунара и пуштање у рад

У техничком смислу, *cloud computing* омогућава кориснику рачунарског програма да програм смешта у меморију рачунара који није у његовој физичкој власти, те да га пушта у рад и сачињава резервне копије. С правног аспекта, ова умножавања су дозвољена уколико је између корисника и *cloud* провајдера закључен уговор о лиценци (у даљем тексту, *cloud* уговор о лиценци). Нама се, међутим, чини занимљивим питање да ли уговор о лиценци за употребу рачунарског програма на уређају корисника (надаље, класични уговор о лиценци рачунарског програма), може да активира суспензију ауторовог искључивог овлашћења и за умножавања која се одвијају у *cloud-у*, односно да ли се одредбе о суспензији могу применити и код *cloud* уговора о лиценци. Још прецизније, да ли сваки легални ималац копије рачунарског програма има основ (законски) за његову употребу и у *cloud computing-у*.

Наши важећи прописи о томе не садрже изричите одредбе. То је свим разумљиво, будући да се правна заштита рачунарских програма заснива на Директиви 91/250 о правној заштити рачунарских програма, ко-

стране могу у својим националним законодавствима да предвиде ограничења или изузетке од права признатих ауторима књижевних и уметничких дела на основу овог уговора, у оним посебним случајевима који нису противни уобичајеном искоришћавању дела и којима се не наноси неоправдана штета легитимним интересима аутора. Вид. у: В. Тодоровић, *op.cit* 85-93.

¹⁰ ЗАСП, чл. 47, ст.1, тач. 1

¹¹ ЗАСП, чл. 47, ст.1, тач. 3

јом се тежило проналажењу решења за актуелне проблеме оног времена и оног степена развоја рачунарске технологије.

Штавише, ситуација није другачија ни на глобалном нивоу. Значајнијих новина у погледу садржине права аутора рачунарског програма, односно легалних корисника, нарочито оних која се тичу све заступљенијег *cloud computing*-а, нема ни у прописима новијег датума.¹² Стога питање да ли је могућа примена одредаба о ограничењу искључивог овлашћења на умножавање рачунарског програма има не мали практични значај. С једне стране, од тога зависи пуноважност појединих одредби бројних *cloud* уговора о лиценци. С друге стране, кориснику се поменутом суспензијом ауторског права опредељује обим дозвољеног умножавања, односно употребе у *cloud* окружењу. У том смислу, анализираћемо аспекте законски дозвољеног умножавања рачунарског програма у контексту процеса који се одвијају у оквиру *cloud computing*-а.

У првом реду, полазимо од општеприхваћеног мишљења у информатичким стручним круговима да је сачињавање копије рачунарског програма у радној меморији рачунара неопходно за редовну употребу. У правном (а и техничком) смислу, појмом умножавања обухваћено је свако поновно покретање рачунарског програма, али и његово преснимавање на непокретну плочу рачунара, као и свако друго инсталисање, које је потребно за касније покретање програма.¹³

Технички посматрано, корисник може да употребљава програм који је забележен на физичком носачу података (нпр. CD-у) директно са медијума. Међутим, такво поступање ограничава функционалност програма, будући да у великој мери успорава рачунарски систем.¹⁴

Наш Закон не оставља никакву дилему у погледу допуштености смештања програма у меморију и пуштања у рад.¹⁵ Као што је већ наведено,

¹² Вид. *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – Unleashing the Potential of Cloud Computing in Europe*, COM (2012)529 final, http://ec.europa.eu/information_society/activities/cloudcomputing/docs/com/com_cloud.pdf, 15. март 2013; *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Regions – A Single Market for Intellectual Property Rights, Boosting creativity and innovation to provide economic growth, high quality jobs and first class products and services in Europe*, COM(2011) 287 final, http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/ipr_strategy/COM_2011_287_en.pdf, 15. март 2013.

¹³ О поступцима који се одвијају приликом покретања рачунарских програма и опште њихове употребе види: Manfred Kindermann, „Vertrieb und Nutzung von Computersoftware aus urheberrechtlicher Sicht“, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht - GRUR*, 4/1983, 150.

¹⁴ Christoph A. Baus, *Verwendungsbeschränkungen in Softwareüberlassungsverträgen*, V-Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2004, 267.

¹⁵ ЗАСП, чл. 47, ст.1, тач. 1

лице које је легално прибавило примерак рачунарског програма ове радње може да предузима без сагласности аутора и без плаћања накнаде. Законске одредбе софтверски значајнијих европских држава могу унети извесну сумњу. Тако, немачки Закон о ауторском праву прописује да, *уколико не ѿосиоје ѿособне уѿоворне одредбе*, легални стицалац рачунарског програма не треба да захтева сагласност носиоца права за предузимање радњи које су *неоѿходне за уѿошребу* програма у складу са намераваном сврхом, укључујући и исправљање грешака.¹⁶ Језичким тумачењем би се могло закључити да се уговорним одредбама може ограничити право корисника да програм смешта у меморију рачунара и пушта у рад. Ипак, ову одредбу не би требало посматрати изоловано од циља који се желео постићи нормативним уређењем ове врсте ауторских дела,¹⁷ нити од општих правила уговорног права. У том смислу, чине се ништавим одредбе уговора којима се такво право искључује, јер су противне циљу уговора¹⁸ о преносу права искоришћавања рачунарског програма. Из истих разлога, право корисника на умножавање у наведеном смислу гарантује се и онда када то сауговорач, односно носилац ауторског права на програму није узео у обзир.

Енглески Закон дозвољава легалном прибавиоцу да умножава компјутерски програм када је то *у складу са овлашћеном уѿошребом*.¹⁹

У америчком праву се не сматра повредом уколико власник примерка, или лице које он овласти, умножава рачунарски програм у обиму који представља суштински акт употребе на рачунарском уређају.²⁰ Тамошња судска пракса дозвољеним умножавањем сматра покретање програма са носача података, али не и његово смештање у меморију рачунара.²¹ Међу-

¹⁶ Немачки Закон о ауторском праву (Urheberrechtsgesetz (UrhG), <http://www.gesetze-im-internet.de/urhgf/>, 1. децембар 2009, UrhG), чл. 69d, ст.1. Ова одредба штавише предвиђа да легални стицалац, под наведеним условима, не мора да захтева сагласност ни за једну радњу искоришћавања програма, осим дистрибуције и закупа, али смо се у контексту овог дела рада задржали само на овлашћењу аутора на умножавање.

¹⁷ Вид. Reasons RiLi 91/250 on legal protection of computer programs, www.europa.eu.int/eur-lex/de/lif/dat/1991/de391L02S0.html, 22. мај 2006.

¹⁸ Немачки Грађански законик, Bürgerliches Gesetzbuch - BGB, http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html, 9. децембар 2007, чл. 133. и 157. Исто решење познаје и француско право. Code de la Propriété Intellectuelle, Intellectual Property Code (IPC), http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=180336, 1. децембар 2009 - IPC, чл. L122-6, L122-6-1, ст.1.

¹⁹ Енглески Закон о ауторском праву, дизајну и патентима, Copyrights, Designs and Patents Act - CDPA, http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1988/UKpga_19880048_en_1.htm, 12. април 2006, чл. 50С, ст.2.

²⁰ Амерички Закон о ауторском праву, The US Code, Title 17 (*Copyright Act*), <http://www.law.cornell.edu/copyright/>, 6. април 2008, чл. 117, ст.а, тач. 1

²¹ Вид. Allen-Myland, Inc. v. IBM Corp., 746 F. Supp. 520, у: Stephen Fishman, *Copyright Your Software*, Nolo Press, Berkley, 1998, 12/6.

тим, умножавање програма у радној меморији рачунара може да буде обухваћено *fair use* доктрином.²² То заправо значи да повреда права начелно постоји, али се субјект може бранити позивом на њену примену.

С аспекта корисника је проблематичнија околност да одредба америчког *Copyright Act*-а искључење одговорности због предузимања наведених чинидби предвиђа само за власника (*owner*) примерка програма, а не за било ког другог легалног корисника.²³ Судска пракса је овој одредби дала шире значење. У том смислу интересантан је закључак суда у *Vault Corp. v. Quaid Software*²⁴ да се одредбе *Louisiana Software License Enforcement Act*-а, којима се дозвољавају одређене рестрикције употребе у уговору о лиценци (конкретно: умножавање, прераде, превођење), противе федералном *Copyright Act*-у, будући да потоњи исто питање регулише на другачији начин у поменутој одредби о ограничењима искључивих овлашћења аутора компјутерских програма.²⁵

Допуштеност умножавања у наведеном смислу надаље произлази из доктрине развијене у ауторском праву прецедентних правних система о тзв. имплицитним лиценцама (*implied licences* у енглеском праву, *implied conduct* у америчком), према којој се одређене „дозволе“ подразумевају и када нису изричито обухваћене сагласношћу, уколико вршење одређених искључивих овлашћења аутора произлази из природе уговора, а у складу је са изричитим уговорним одредбама и целокупним контекстом уговорног односа.²⁶ Тако, амерички суд истиче мишљење да „ниједна разумна особа не може очекивати да му буде ускраћено право на инсталисање програма, будући да се оно подразумева у употреби истог“.²⁷

Дакле, смештање програма у радну меморију рачунара, које је неопходно за редовну употребу, ни у прецедентном праву не представља повреду ауторског права.²⁸

²² Stephen M. McJohn, „Fair Use of Copyrighted Software“, *Rutgers Law Journal*, Vol. 28, 1996-1997, 601-604

²³ The U.S. Code, Title 17, чл. 117.

²⁴ Вид. *Vault Corporation v. Quaid Software Limited*, 847 F. 2d 255 (5th Cir. 1988), No. 87-3516, [http://209.85.129.132/search?q=cache:z1ONWi8kwpEJ:openjurist.org/847/f2d/255+847+F.+2d+255+\(5th+Cir.+1988\)&cd=2&hl=sr&ct=clnk](http://209.85.129.132/search?q=cache:z1ONWi8kwpEJ:openjurist.org/847/f2d/255+847+F.+2d+255+(5th+Cir.+1988)&cd=2&hl=sr&ct=clnk), 17. децембар 2007.

²⁵ У контексту уговора о лиценци значајна је чињеница да се Суд позива на одредбе Закона које прописују ограничења ауторског права у корист власника примерка рачунарског програма (а не легалног прибавиоца).

²⁶ Lionel Bently, Brad Sherman, *Intellectual Property Law*, Oxford University Press, New York 2009, 256 и тамо наведену судску праксу.

²⁷ Вид. *Davidson & Associates, Inc. v. Internet Gateway*, 334 F. Supp. 2d 1164, 2004 U.S. Dist. Lexis 20369, Copy. L. Rep. (CCH) P28, 888, у правној бази LexisNexis, www.lexisnexis.com, 29. март 2009.

²⁸ У Аустрији и Финској предвиђени су чак и шири изузеци од искључивих овлашћења аутора рачунарског програма будући да одредбе тамошњих закона не садрже чак ни услов „у складу са намераваном сврхом“. Вид. „Report from the Commission to the Council,

Јапански законодавац под умножавањем подразумева сачињавање копија у телесној форми штампањем, фотографисањем, фотокопирањем, звучним или визуелним снимањем или сличним методом²⁹. Инсистирањем на „телесној форми“ у појму умножавања се, заправо, опредељује претпостављена намера оваквих чињења: сачињене копије треба да омогуће поновну употребу у било ком моменту.³⁰ Сходно томе, инсталисање програма у меморију рачунара представља умножавање. Истим појмом се не обухвата покретање програма, већ оно представља употребу дела која не спада у искључива ауторскоправна овлашћења. Стога, ни сагласност аутора није потребна.³¹

Незнатне разлике у нормативној уређености овог проблема нису таквог квалитета да утичу на неподељено мишљење, које влада у правним и информатичким круговима, да се смештање рачунарског програма у меморију и његово пуштање у рад сматрају неопходним чињењима за сврсисходну употребу.³² Исти став заузима и судска пракса, како прецедентног тако и континенталног права. Сагласност носиоца права се подразумева, односно она чини обавезни део уговора којим се уступа овлашћење употребе.³³ Закључујући такав уговор, носилац права се са таквим умножавањем конклюдентно сагласио.

У *cloud* окружењу, питање овлашћења лиценцног корисника да рачунарски програм смешта у меморију се поставља само за оне програме који

the European Parliament and the Economic and Social Committee on the Implementation and effects of Directive 91/250/EEC on the legal protection of computer programs“, COM (2000) 199 final, 10.04.2000, 12.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2000:0199:FIN:EN:PDF>, 30. јануар 2009.

²⁹ Јапански Закон о ауторском праву, Japanese Copyright Act – JCA, http://www.cric.or.jp/cric_e/clj/clj.html, 12. април 2008, чл. 2, ст.1, тач. xv

³⁰ Naoki Koizumi, The New or Evolving „Access Right“, www.alai-usa.org/2001_conference/press_koizumi.doc, 22. март 2009.

³¹ Овај закључак произлази из одредбе о секундарној повреди ауторског права, којом се предвиђа одговорност за употребу у наведеном смислу, само уколико је у питању пиратска копија, а корисник је знао за ту околност. Вид. JCA, чл. 113, ст.2.

³² Вид. Manfred Kindermann, *op.cit.*, 150, 154 и даља излагања.

³³ У Енглеској је ова доктрина позната као „implied use rights“. Вид. Bridget Czarnosta, Robert J. Hart, *Legal Protection of Computer Programs in Europe – A Guide to the I Directive*, Butterworths, London 1991, 65; Raymond Nimmer, *The Law of Computer Technology: Rights, - Licenses, Liabilities*, Thomson, West 2004, 115. У погледу немачке литературе види: Jochen Marly, *Softwareüberlassungsverträge*, Verlag C.H. Beck, München, 2004, пар. 891; M. Kindermann, 150; Michael Lehmann, „Das neue Software-Vertragsrecht – Verkauf und Lizenzierung von Computerprogrammen“, *Neue Juristische Wochenschrift*, 29/1993, 1822; C. Baus, 267; као и одлуке немачких судова: одлука Врховног суда, бр. VIII ZR 43/86, *Neue Juristische Wochenschrift*, 33/1987, 2004-2005; одлука Врховног суда, бр. I ZR 139/89, *Neue Juristische Wochenschrift*, 19/1991, 1231-1234.

нису инсталирани на расположивом *cloud* серверу (тзв. рачунарски програм трећег лица). У супротном, реч је о пуштању програма у рад, о чему ће касније бити више речи. При том, могућност да се рачунарски програм смешта у меморију рачунара, односно да се инсталише у *cloud*-у је првенствено техничке природе.³⁴ За сада само мали број сервера може да пружи такву услугу (примера ради, *Microsoft*-ов *Windows Azure*), али се тиме не умањује значај питања допуштености наведених чињења. Потоња констатација се намеће приметном експанзијом оваквог вида размене података.

Надаље ћемо да анализирамо напред изложене аспекте неопходних умножавања, уз уважавање посебности *cloud computing*-а.

3.1. Меморија *cloud* сервера као други рачунар корисника

Приступ подацима које корисник смешта у „позајмлени“ део меморије је, по правилу, могућ само уз његов пристанак. *Cloud* на тај начин преузима функцију другог рачунара, те се поставља питање да ли се смештање програма у меморију два рачунара која припадају истом кориснику може сматрати уобичајеним наменским коришћењем. Класични уговори о лиценци често садрже одредбе којим се забрањује оваква употреба (клаузуле једнопроцесорне употребе, тзв. *CPU (Central Processor Unit)* клаузуле). Стога ћемо најпре анализирати да ли уговорна забрана употребе рачунарског програма на више од једног уређаја истог корисника представља дозвољено предметно ограничење ауторовог искључивог овлашћења на умножавање или се њоме, заправо, ограничава редовна употреба. Другим речима, потребно је одредити да ли вишеструко умножавање од стране једног субјекта представља самосталан облик искоришћавања. При том, узимамо у обзир чињеницу да ли оваквом употребом носилац права остварује посебну економску вредност или не.

Наиме, уколико једно лице располаже примерком рачунарског програма, употреба на више рачунара постаје питање комфора, личног или пословног, а не сврсисходности. При том, носилац права није нужно лишен прихода од свог ауторског дела, будући да је корисник такав један примерак већ прибавио и да вероватно неће желети да плати двоструку цену за задовољавање истих потреба.

Имајући у виду, с једне стране, да је сагласност за употребу рачунарског програма већ дата односном субјекту и, с друге стране, реално малу

³⁴ Према тренутним техничким карактеристикама већине *cloud* окружења, као што је *Google disk* и сличних, није могуће инсталирати програме „по жељи“. Разлог томе је чињеница да је на Интернету још увек доминантан *HyperText Markup Language (HTML)*, који се препознаје у неком од Интернет прегледача (*browser*), као што су *IE*, *Firefox*, *Chrome* итд.

вероватноћу да ће давалац лиценце за такву употребу да прими још једну лиценцну накнаду, употреба програма од стране једног субјекта на више рачунарских уређаја, у привредном смислу, представља једну радњу искошћавања. Из наведеног произлази да су *CPU* клаузуле заправо вид предметног ограничења уступљеног овлашћења на умножавање и њихова пуноважност се, с аспекта ауторског права, не доводи у питање.

То би значило да лиценцни корисник може да инсталише рачунарски програм у *cloud*-у само ако се са тим сагласи носилац права. Наравно, с обзиром на то да је реч о предметном ограничењу, сагласност се подразумева уколико у класичном уговору не постоји *CPU* клаузула.

Ово је свакако тачно у оним случајевима када је рачунарски програм већ инсталисан на уређају корисника. Уколико је, пак, виртуелна меморија једина локација на којој се програм инсталише, поставља се питање да ли је могуће овакво умножавање обухватити суспензијом искључивог овлашћења носиоца права. Другим речима, да ли је могуће смештање у меморију удаљеног рачунара сматрати неопходним за сврсисходну употребу и да ли се тиме нарушава легитимни интерес аутора. Наравно, овде се питање сврсисходности ограничава само на локацију на којој се инсталисање врши, а не и на сам акт.

Законска одредба не инсистира на томе да уређај у чију се меморију програм инсталише буде у непосредној државини корисника (што се у време њеног доношења није ни чинило спорним). Ипак, околност да су хардверски и софтверски ресурси *cloud computing*-а прилично динамични, како у погледу субјеката који имају контролу над њима, тако и у погледу њихових локација, битно задире у интересе носиоца права. С друге стране, сматрамо да је избор корисника да ангажује капацитете *cloud computing*-а ствар његовог комфора (да му програм буде доступан са било ког уређаја, било када), а не нужности. Самим тим, мишљења смо да је за овакво умножавање потребна посебна сагласност аутора, с разлога који ће бити објашњени у наредном делу.

3.2. Смештање рачунарског програма у меморију cloud сервера као облик умрежавања

Околност која смештање програма у меморију *cloud* сервера издваја из оквира напред наведених неопходних умножавања јесте та да *cloud computing* представља својеврсно умрежавање. Следствено, намеће нам се питање да ли је употреба рачунарског програма у мрежи неопходна за његову редовну употребу, што би се аналогно могло одразити и на *cloud* мреже. У ауторскоправном смислу издвајају се два аспекта умрежавања: чињење дела доступним јавности и умножавање.

3.2.1. Смештање програма у меморију *cloud* сервера као чињење дела досљупим јавношћу

Према Закону о ауторском и сродним правима, аутор има искључиво право да другоме забрани или дозволи јавно саопштавање дела, укључујући чињење дела доступним јавности жичним или бежичним путем на начин који омогућује појединцу индивидуални приступ делу са места и у време које он одабере.³⁵

Полазећи од техничких аспеката умрежавања у опште, па и *cloud computing*-а, могло би се сматрати да је овом законском одредбом обухваћен и овај облик коришћења рачунарског програма. У том смислу, употреба у *cloud* мрежи без изричите сагласности титулара представља заправо повреду права. Ипак, постоје разлози који релативизују овакав закључак.

Наиме, кључни моменат у одређивању да ли наведена законска одредба може да обухвати мрежну употребу јесте питање јавности, односно питање да ли корисници, којима је обезбеђен приступ масовном серверу, могу да се сматрају јавношћу у ауторскоправном смислу.

За ауторскоправни појам јавности није од одлучујућег значаја број лица којима се неко дело саопштава, односно који су у могућности да се са делом упознају, него чињеница да се тај број не може унапред знати, нити се могу индивидуализовати лица којима је дело доступно. Поједностављено, јавност у ауторскоправном смислу представља неодређени број неодређених лица.³⁶ Супротно, уколико се дело саопштава тачно одређеном броју лица, која су при том још и индивидуализована, реч је о дозвољеној радњи искоришћавања дела у приватном кругу, за који није потребна посебна сагласност аутора.

Када је реч о *cloud computing*-у, одговор се не може дати једнообразно, а разлог је техничке природе. Наиме, круг субјеката који су „виртуелно“ умрежени може бити различит, као и циљ њиховог повезивања на овај начин.

Када је реч о тзв. јавним *cloud computing* мрежама, смештање програма на *cloud* сервер у потпуности одговара појму јавности у изнесеном смислу. Међутим, када је реч о истоврсним приватним мрежама, постојање јавности се доводи у питање. Умрежавање најчешће представља начин на који један субјект организује обављање своје делатности. Сходно томе, корисници који су прикључени на главни компјутерски терминал не могу се

³⁵ ЗАСП, чл. 30.; WIPO Уговора о ауторском праву, чл. 8.; WIPO Уговора о интерпретацијама и фонограмима, чл. 14.; Директива 2001/29, чл. 3(1) и (2)

³⁶ За одређивање појма јавности постоје и алтернативни критеријуми који у овом случају нису релевантни. Упућујемо на: Слободан Марковић, *Ауторско право и сродна права*, Службени гласник, Београд, 1999., стр. 155.

сматрати јавношћу. Они представљају, заправо, део тог субјекта и послови које обављају у оквиру радног времена и радног места су у функцији задовољавања потреба субјекта о којем је реч. Корисници који су умрежени у оквиру једног легалног имаоца рачунарског програма, чине круг лица која имају заједнички, јасно дефинисан пословни интерес. Штавише, реч је о једном правном субјекту.

Ништа другачије није ни ако се *cloud computing* формира за потребе које се не би могле сматрати пословним. Такав би случај, примера ради, био код умрежавања рачунара неколико корисника који су повезани личним, односно приватним интересима. Тада се прецизно зна који рачунари чине *cloud* и, по правилу, број тих рачунара није велики, а моменат приватности је још више изражен.

Из ове кратке анализе закључујемо да се употреба рачунарског програма у *cloud computing-у*, као виртуелној мрежи, не може сматрати *a priori* недозвољеном. Међутим, уколико је смештање рачунарског програма у меморију *cloud* сервера допуштено с аспекта чињења дела доступним јавности, надовезује се питање да ли је оно допуштено и с аспекта умножавања.

3.2.2. Смештање рачунарског програма у меморију *cloud* сервера као умножавања

Када се смештањем програма у меморију *cloud* сервера не врши повреда ауторовог овлашћења на јавно саопштавање, у претходно наведеном смислу, подразумева се постојање неког заједничког, најчешће пословног, интереса корисника који су повезани путем *cloud computing-а*. Тиме се и питање допуштености умножавања у контексту мрежне употребе чини сложенијим.

Наиме, могуће је да легални ималац примерка рачунарског програма прибавља тај програм управо ради задовољавања одређених потреба, а умрежавање је један од начина на који он те потребе задовољава (нарочито када је реч о обављању пословне делатности). Да ли ова околност изједначава мрежну употребу са редовном? Другим речима, шта се сматра сврсисходном употребом рачунарског програма, у контексту умрежавања?

Ако се узме у обзир да рачунарски програм представља низ инструкција помоћу којих се управља рачунаром ради постизања одређеног резултата, односно извршавања одређених задатака, може се закључити да је сврха закључивања уговора о лиценци испуњена уколико је корисник омогућен да његовом употребом оствари наведене циљеве.³⁷ Другим речима,

³⁷ Вид. Сања Радовановић, *Уговор о лиценци софтвера*, Центар за издаваштво и информисање, Правни факултет у Београду, 2012, стр. 203.

умножавање можемо сматрати дозвољеним само ако је неопходно за искоришћавање дела, односно уколико без таквих радњи употреба програма није могућа или је знатно отежана. С аспекта носиоца права, више корисника представља већи приход, јер ће сваки од њих прибавити примерак потребног рачунарског програма. Стога, свако умножавање ради мрежне употребе представља самостални акт, невезан за сврсисходну употребу, што је напред већ детаљно изложено.

У том смислу, одмеравањем интереса носиоца права и корисника нам се намеће закључак да умножавање рачунарског програма за потребе умрежених корисника прелази границе неопходног. Следствено, истровремено вишеструко коришћење, о којем је реч код мрежне употребе, не може бити обухваћено одредбом о суспензији права аутора рачунарског програма у циљу обезбеђивања његове редовне, односно сврсисходне употребе.

С обзиром на то да је реч о радњи умножавања од које не зависи постизање програмског резултата, а уз то представља самостални облик привредног искоришћавања, да би се рачунарски програм сместио у *cloud computing*, који је доступан већем броју корисника, неопходна је сагласност аутора односно даваоца лиценце.

4. Пуштање програма у рад из меморије *cloud* сервера

Када је реч о пуштању програма у рад у *cloud computing*-у, скоро да нема никаквих дилема. Наиме, корисник има овлашћење да пушта програм у рад само са легално прибављених примерака рачунарског програма. Како је већ речено, кориснику је потребна посебна сагласност да рачунарски програм смести у меморију *cloud*-а, одакле га касније покреће. Уколико би корисник без сагласности носиоца права инсталисао рачунарски програм на *cloud* серверу, свако покретање би било неовлашћено умножавање³⁸, без обзира на чињеницу што он поседује и легални примерак.

Када се покреће програм који се већ налази на *cloud* серверу, питање легалности примерка се своди на то да ли корисник има овлашћење да му приступи. То се подразумева уколико је корисник закључио *cloud* уговор о лиценци. Уколико корисник употребљава програм по основу класичног уговора о лиценци, сагласност носиоца права за његово пуштање у рад из меморије *cloud* сервера се не подразумева. Он (уговор) представља правни основ за употребу примерка који је већ испоручен, односно налази се у поседу корисника. Следствено, корисник нема ни својство легалног имаоца примерка рачунарског програма (на *cloud* серверу), због чега се ни одредбе о суспензији не могу применити.

³⁸ ЗАСП, чл. 208, ст.1, тач.1.

Наравно, потребну сагласност је могуће накнадно прибавити. У пракси је то често једноставније од закључења новог уговора (најчешће је реч само о провери важности лиценце приликом приступа програму), али може бити условљено плаћањем додатне накнаде или преузимањем додатних обавеза.³⁹ То је и разумљиво, будући да корисник на тај начин још користи и меморијски капацитет сервера.

5. Сачињавање резервне копије путем *cloud computing*-а

Конечно, уколико уговор о лиценци изричито не предвиђа, корисник нема овлашћење да сачини резервну копију рачунарског програма путем *cloud computing*-а. То јасно произлази већ из језичког тумачења односне одредбе. Наиме, *cloud* ресурси нису ни трајни, нити телесни. Дакле, ово умножавање је изван домета суспензије искључивог овлашћења носиоца права.

Судећи према постојећем стању рачунарске технологије, ова чињеница се у пракси може узети као проблематична, имајући у виду циљ који се желео постићи наведеном суспензијом.

6. Закључак

Cloud computing представља специфично умрежавање, при којем један рачунарски програм симулише рад једног или више рачунара-сервера. У ауторскоправном смислу, сви технолошки процеси који се одвијају унутар *cloud computing*-а су обухваћени појмом умножавања рачунарских програма, односно искључивим овлашћењем аутора на умножавање. Међутим, ово овлашћење аутора трпи извесна ограничења у циљу омогућавања уобичајене употребе од стране корисника.

Полазећи од чињенице да је мрежа *cloud computing*-а виртуелизована, питање редовне употребе рачунарског програма захтева да се сви аспекти дозвољеног умножавања ставе у контекст специфичног рачунарског окружења и специфичних процеса који се унутар *cloud*-а одвијају. У том смислу, у раду је истакнуто да у оквиру употребе рачунарског програма у *cloud computing*-у не постоји ни једно чињење за које није потребно прибавити сагласност носиоца права. Другим речима, ауторско право у *cloud*-у постоји у пуном обиму, а тиме и слобода уговарања (када је реч о овом посебном ограничењу).

³⁹ Примера ради, актуелне *Microsoft Volume Licenses* предвиђају могућност да корисник употребљава рачунарски програм са *cloud* сервера на основу лиценце коју има за - стони рачунарски уређај, уколико додатно закључи уговор о осигурању софтвера (*Software Assurance*). Вид. *Volume Licensing brief, Licensing Microsoft server products for use in virtual environments*, <http://www.microsoft.com/licensing/about-licensing/briefs/virtual-licensing.aspx>, 18. март 2013.

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

Use of the Computer Program in a Cloud Computing

Abstract: *Cloud computing represents a specific networking, in which a computer program simulates the operation of one or more server computers. In terms of copyright, all technological processes that take place within the cloud computing are covered by the notion of copying computer programs, and exclusive right of reproduction. However, this right suffers some limitations in order to allow normal use of computer program by users. Based on the fact that the cloud computing is virtualized network, the issue of normal use of the computer program requires to put all aspects of the permitted copying into the context of a specific computing environment and specific processes within the cloud. In this sense, the paper pointed out that the user of a computer program in cloud computing, needs to obtain the consent of the right holder for any act which he undertakes using the program. In other words, the copyright in the cloud computing is a full scale, and thus the freedom of contract (in the case of this particular restriction) as well.*

Key words: *cloud computing, reproduction of computer program, normal use, putting the program into the memory, running the program.*