

*Mr Sanja Radovanović, asistent  
Pravnog fakulteta u Novom Sadu*

## **OPEN SOURCE UGOVOR O LICENCI SOFTVERA – POJEDINI ASPEKTI<sup>1</sup>**

**Sažetak:** *U radu će biti reči o pojedinim aspektima open source ugovora o licenci. Ovaj ugovor predstavlja takav instrument raspolaganja autorskim pravom na softveru kojim autor daje opštu saglasnost svim zainteresovanim licima da iskoristićavaju njegov softver uz jednu jedinu obavezu – ukoliko se izmenjeni ili neizmenjeni softver dalje stavlja u promet, isti uslovi (sloboda iskoristićavanja) moraju da prate svako takvo raspolaganje. S obzirom na to da preradom softvera, pod određenim uslovima, može da nastane novo autorsko delo, pristajanjem na ovakve uslove, sadržane u open source licenci, moguće je izmeniti zakonom uspostavljeno režim autorskopravne zaštite. Naime, autor dela prerade ima ista isključiva ovlašćenja kao i autor izvornog dela, ali ih u ovom slučaju, shodno ugovorenim uslovima, ne može realizovati. Budući da open source ugovor potiče sa američkog kontinenta, odnosno iz suštinski drugačijeg pravnog sistema, nastojali smo da u radu pojedine aspekte ugovora analiziramo s aspekta domaćeg pozitivnog prava.*

**Ključne reči:** *open source ugovor o licenci, softver, slobodni softver, ugovorno isključenje odgovornosti, prouzrokovanje štete, raskid ugovora, raskidni uslov, zaključenje ugovora, davalac licence, sticalac licence.*

### UVOD

*Open source* ugovor o licenci softvera predstavlja svojevrsni pravni instrument raspolaganja autorskim pravom na softveru. Autor softvera putem ovog ugovora ustupa svoja ovlašćenja na iskoristićavanje svog

---

<sup>1</sup> Rad je posvećen projektu *Pravo Srbije u evropskoj perspektivi*, br. 149042, koji finansira Ministarstvo za nauku i tehnološki razvoj Republike Srbije.

dela svim zainteresovanim licima, po pravilu bez naknade, uz jednu jedinu obavezu korisnika: da se prilikom daljeg stavljanja u promet predmetnog softvera, u izmenjenom ili neizmenjenom obliku, ne menjaju uslovi prvobitnog ugovora. Dakle, ukoliko korisnik softvera njime dalje raspolaže, ne sme ustanovljavati ograničenja u pogledu iskorišćavanja koja ni sam nije imao. Ova obaveza se odnosi i na one slučajeve u kojima korisnik, vršenjem ustupljenog ovlašćenja na prerade i izmene dela, postaje autor tako prerađenog dela, pa time i titular isključivih autorsko-pravnih ovlašćenja.

Ustupanje iskorišćavanja softvera na ovaj način obezbeđuje društvu nesmetanu upotrebu softvera u izvornom obliku, ali i svih njegovih prerađenih (po pravilu, poboljšanih verzija). U tome se nalaze i razlozi sve veće zastupljenosti ovih ugovora u savremenom informacijskom društvu. Međutim, posmatrano s pravnog aspekta, ovakva raspolaganja otvaraju niz pitanja, na koja se, bar delimično, mogu primeniti postojeća pravna pravila sadržana u propisima autorskog i ugovornog prava. U radu ćemo se osvrnuti na pojedina od njih.

## 1. O zaključivanju *open source* ugovora o licenci

*Open source* ugovor o licenci najčešće se zaključuje u jednoj od postojećih novih formi: na omotu proizvoda (*shrink-wrap*), enter ugovor (*click-wrap*) ili *browse-wrap*. Suštinska odlika navedenih formi ugovora, koja ujedno pitanje njihove punovažnosti čini problematičnim, jeste činjenica da se realnim činidbama, koje su nezaobilazne prilikom započinjanja iskorišćavanja softvera (otvaranje pakovanja, odnosno pritiskanje odgovarajuće opcije prilikom prikaza na monitoru računara) daje pravnoobavezujući karakter.<sup>2</sup> Međutim, kod *open source* ugovora, za relevantan momenat u nastanku ugovornog odnosa se ne uzima skidanje omota ili pritisak tastera, već preduzimanje akata izmene izvornog kôda ili dalje stavljanje u promet. Dakle, prosta upotreba softvera je potpuno slobodna. Ali, ukoliko korisnik želi da izvrši bilo kakvu intervenciju u izvorni kôd ili da dalje raspolaže stečenim ovlašćenjem, mora da se saglasi sa uslovima ugovora.<sup>3</sup> Fak-

---

<sup>2</sup> Opširnije o tome vidi: S. Radovanović, *Ugovori o licenci softvera na omotu proizvoda (nove forme zaključenja ugovora)*; Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, br. 1-2/2008; str. 677-695, i tamo navedenu literaturu.

<sup>3</sup> „Možete isporučivati doslovne primerke izvornog koda programa kakve ste i sami primili, na bilo kojem medijumu, uz uslov da upadljivo i na odgovarajući način na svakom primerku objavite odgovarajuće obaveštenje o autorskim pravima, zadržite u neizmenjenom obliku sva obaveštenja koja u sebi sadrže tvrdnju da se ova licenca i bilo koje restriktivne odredbe dodate u skladu sa članom 7 primenjuju na dok, zadržite u neizmenjenom obliku sva obaveštenja o odsustvu bilo kakve garancije, i da uz program date svim

tički, uslovi ugovora obavezuju tek kada se izmenjeni ili neizmenjeni softver stavlja u promet. Stoga se postavlja pitanje kakav je odnos između davaoca licence i korisnika do tog momenta.

Jezičko tumačenje odnosnih odredbi ugovora upućuje na zaključak da između njih ne postoji ugovorni odnos, već svojevrsni *pactum de non petendo*, odnosno otpuštanje duga u duhu našeg pravnog sistema. Ipak, ako pođemo od toga da je otpuštanje duga osnov prestanka već nastale obaveze, a da je saglasnost, koja je prethodila iskorišćavanju, osnov isključenja protivpravnosti (a time i prepreka nastanku obaveze), smatramo da sticalac i putem ovog ugovora postaje titular subjektivnog prava u određenom obimu. Autor zapravo korisnika uslovno snabdeva jednim subjektivnim pravom. Dakle, i do momenta preduzimanja akata raspolaganja softverom postoji ugovor o licenci, kod kojeg se isporučivanje softvera smatra ponudom, a upotreba konkludentnim prihvatom. U prilog tome govori i činjenica da u pogledu ovlašćenja korisnika ne postoji bitna razlika između neisključivog ustupanja otvorenog i zatvorenog kôda. Naravno, razlike koje se javljaju u međusobnim odnosima ugovornih strana kod jednog, odnosno drugog ugovora proizlaze iz besteretnosti ustupanja ovlašćenja upotrebe kod *open source* licence i tzv. slobodnog softvera.

S obzirom na izneseni zaključak, ostaje nejasno kakav značaj ima navedeni momenat obavezivanja ugovorom ako se ugovor zaključuje upotrebom softvera?

Pomeranje vremena obavezivanja pojedinim odredbama ugovora za jedan kasniji trenutak proističe iz svrhe ustupanja iskorišćavanja izvornog kôda. Naime, безусловna saglasnost, koja se odnosi na upotrebu softvera (a koja nije ništa drugo do umnožavanje u neophodnom obimu), potpuno je u duhu ideje slobodne upotrebe intelektualne tvorevine. Stoga, ovakva saglasnost data neodređenom broju lica isključuje protivpravnost svakog korisnika.

Dalje raspolaganje takvim softverom stvara uslove za zloupotrebu ustupljenih ovlašćenja. Zbog toga davalac za preduzimanje takvih akata nameće određene obaveze korisniku, radi zaštite svog prava. Dakle, ust-

---

primaocima primerak ove licence“ (Čl. 4. GNU’s GPL, version 3). „Niste obavezni da prihvatite ovu licencu da biste primili ili pokrenuli primerak programa. Za uzgredno širenje obuhvaćenog dela koje se desi isključivo kao posledica prenosa podataka između dva računara u mreži da bi se primio primerak takođe nije potrebno da je prihvatite. Međutim, ništa osim ove licence vam ne pruža dozvolu da širite ili menjate bilo koje obuhvaćeno delo. Te radnje predstavljaju kršenje autorskih prava ukoliko ne prihvatite ovu licencu. Dakle, menjanjem ili širenjem obuhvaćenog dela iskazujete prihvatanje ove licence u tu svrhu“ (Čl. 9. GNU’s GPL, version 3). V: [www.gnu.org/licenses/licenses.html](http://www.gnu.org/licenses/licenses.html), decembar 2009.

panje iskorišćavanja softvera u pogledu stavljanja u promet i vršenja izmena praćeno je obavezom korisnika da ispuni ugovorene uslove. Ukoliko to propusti da učini, preduzeti akti nisu obuhvaćeni saglasnošću titulara, te predstavljaju povredu autorskog prava.

Shodno navedenom, *open source* ugovor o licenci softvera je ugovor promenljive sadržine: u momentu započinjanja upotrebe zaključuje se jednostranoobavezujući ugovor koji preduzimanjem akata raspolaganja i izmena prerasta u dvostranoobavezujući, po pravilu dobroćini. Pravnoteorijski posmatrano, mišljenja smo da je zaključen jedan ugovor o licenci kojim se ustupa više međusobno nezavisnih ovlašćenja titulara. U pogledu jednog (upotreba), dejstvo ugovora nastupa odmah i traje neograničeno. U pogledu drugih (stavljanje u promet i izmene izvornog kôda), postoji raskidni uslov.

S obzirom na relevantan momenat u preuzimanju obaveza, pitanje punovažnosti klauzula sa raskidnim dejstvom ne čini nam se spornim. Iako korisnik konkludentno izjavljuje saglasnost, pravno dejstvo se ne vezuje za realni akt, nego za vršenje autorskopравnih ovlašćenja. U tom smislu, ukoliko korisnik nije upoznat sa uslovima preduzimanja različitih akata iskorišćavanja, odnosno ukoliko nije upoznat sa sadržinom ugovora, on takve akte ne sme ni da preduzima, jer time čini povredu autorskog prava. Suprotno, kada takvu saglasnost crpi iz ugovora, jasno je da se sa uslovima namevanog raspolaganja, odnosno iskorišćavanja upoznao. Sledstveno, to saznanje se prostire i na činjenicu da se radnje koje vrši smatraju prihvatom ponude za zaključenje ugovora o licenci konkretne sadržine, odnosno da imaju karakter konkludentno izjavljene saglasnosti. Ukoliko se tih uslova ne pridržava, dolazi do raskida ugovora.

## **2. O davaocu licence u *open source* ugovoru o licenci**

Pitanje subjekta koji se javlja na strani davaoca licence kod *open source* ugovora o licenci dobija poseban značaj, ne samo u kontekstu ocene punovažnosti ustupljenih ovlašćenja (jer niko ne može da prenese više prava nego što sam ima), već i u kontekstu određivanja aktivne legitimacije zbog povrede ugovornih odredbi.

Naime, davalac licence za slobodno iskorišćavanje izvornog kôda je autor softvera. On može da bude i subjekt koji određuje uslove ugovora, naročito kada je reč o velikim proizvođačima, ali je učestalija praksa da se on u odnosu sa korisnicima pozove na primenu već postojećih *open source* ugovora o licenci. U praksi je najčešće primenjena GNU-ova Opšta javna licenca.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> V: Prelazne i završne odredbe GNU Opšta javna licenca, GNU's General Public Licence (GPL), [www.gnu.org/licenses/licenses.html](http://www.gnu.org/licenses/licenses.html), decembar 2009.

Ukoliko je autorstvo rezultat nezavisnog stvaralaštva, pitanje ovlašćenog subjekta nije sporno. Međutim, ukoliko je softver nastao po osnovu ugovora o narudžbi dela, odnosno u radnom odnosu, saglasnost na iskorišćavanje izvornog kôda mora da dâ naručilac<sup>5</sup>, odnosno poslodavac<sup>6</sup>, budući da njemu pripadaju imovinska ovlašćenja iz autorskog prava.

Nadalje, kada autor jednom „pusti“ svoje delo u ruke zajednice, ono postaje objekt daljeg prerađivanja. Ova okolnost nužno vodi ka tome da u nekom kasnijem momentu izvorno autorsko delo softvera bude samo jedan segment gotovog tržišnog proizvoda. Činjenica da je veliki broj lica učestvovao u njegovom stvaranju, otvara pitanje autorstva na svakom, autorskopravno relevantnom delu softvera. Zbog toga nije potpuno jasno koje lice može da zahteva zaštitu u slučaju povrede ugovora: da li samo jedan od autora u ime svih ili se svi zajedno moraju uključiti u spor povodom iskorišćavanja softvera koje je suprotno uslovima ugovora o licenci otvorenog kôda?

Donekle je problem uprošćen obavezom svih subjekata, koji vrše izmene na izvornom softveru, da naznače svoj indentitet i datum kada su izmene izvršene. Ipak, s obzirom na činjenicu da su njihova prava izvedena iz prava autora izvornog dela, pa i svih dela prerade koja prethode njihovom, dilema i dalje ostaje, jer povreda njihovog prava ujedno znači i povredu prava navedenih subjekata.

Pojedina tumačenja u uporednom pravu polaze od toga da izborom konkretnog ugovora autor do određenog nivoa ovlašćuje nosioce „projekta“ da vrše kontrolu daljeg iskorišćavanja dela.<sup>7</sup> U pogledu GNU-ovih licenci, takav subjekt je Zadružbina za slobodni softver (*Free Software Foundation*). Međutim, iako u praktičnom smislu prihvatljivo, ovo rešenje nije dosledno s pravnog aspekta, budući da ne ustanovljava pravilo za slučajeve kada takav subjekt ne postoji. Štaviše, *open source* ygovor uopšte ne sadrži klauzulu o zastupanju. Shodno institutu zastupništva, postupanje odnosnog subjekta, u ime pojedinih ili svih autora, zahteva izričitu saglasnost. Zbog toga se problem ovlašćenog lica vraća na početnu tačku. Čak i kada bi saglasnost bila data u formi generalne punomoći za zastupanje, može se dogoditi da subjekt izgubi pravni subjektivitet.

Nažalost (ili na sreću), inače oskudna sudska praksa u pogledu sporova o *open source* ugovoru o licenci, nema odluka o ovom pitanju koje bi mogle, bar u navođenju argumentacije *pro et contra*, poslužiti za dalju analizu.

---

<sup>5</sup> V: čl. 95, st. 2. Zakona o autorskom i srodnim pravima, Sl. Glasnik RS, br. 104/09

<sup>6</sup> V: čl. 98, st. 4. Zakona o autorskom i srodnim pravima

<sup>7</sup> V: D. Kennedy, *A Primer on Open Source Licensing Legal Issues: Copyright, Copyleft and Copyfuture*, [www.denniskennedy.com/opensourcedmk.pdf](http://www.denniskennedy.com/opensourcedmk.pdf), decembar 2009, str. 29.

### **3. O ugovornom isključenju odgovornosti u kontekstu prouzrokovanja štete**

*Open source* ugovor o licenci po pravilu je dobročin, te davalac licence ne odgovara za materijalne i pravne nedostatke. Međutim, upotreba softvera može da dovede do prouzrokovanja štete trećim licima ili na drugim dobrima korisnika. S obzirom na to da u ovim slučajevima nastaje zakonska obaveza naknade štete, postavlja se pitanje koji je domet ugovornog isključenja odgovornosti. Ovaj problem sagledaćemo upravo kroz *open source* ugovor o licenci, kod kojeg isključenje ugovorne odgovornosti predstavlja element pojmovnog određenja.

Naime, odgovornost davaoca licence za materijalne nedostatke jeste jedan segment odgovornosti za ispunjenje svrhe ugovora, odnosno za mogućnost iskorišćavanja predmetnog softvera. U tom smislu, davalac licence odgovara prema svom saugovaraču u pogledu predmeta obaveze. Ukoliko nedostatak postoji, smatra se da je došlo do povrede ugovora. Davalac licence, između ostalog, može da bude obavezan na naknadu štete. Uopšteno, obaveza naknade štete jeste redovna sankcija u svim slučajevima kada je šteta prouzrokovana neispunjenjem ili nepotpunim ispunjenjem ugovora. Stoga je ona zavisna od primarne obaveze i ne može unapred da se isključi ili ograniči.

Tako, ukoliko je davalac licence ugovorom preuzeo obavezu na određeno činjenje, on korisniku odgovara za njeno ispunjenje. Takva odgovornost može da dovede do obaveze naknade štete u punom zakonskom obimu (stvarna šteta i izmakla dobit). Suprotno, u odsustvu određene obaveze (primera radi, održavanja softvera) nema ni pravnog osnova za naknadu štete (ukoliko je ona prouzrokovana upravo činjenicom da na softveru nisu izvršene potrebne izmene kako bi on dao korisne rezultate). Dakle, naknada štete kao sankcija ugovorne odgovornosti može da izostane. Međutim, nedostatak softvera, kako je već navedeno, može da prouzrokuje i dalje štetne posledice za korisnika, odnosno treća lica.

Naime, moguće je da nedostatak softvera prouzrokuje oštećenja na drugim dobrima (na računarskom uređaju ili na drugom softveru) korisnika ili dobrima trećih lica. Time se izlazi iz okvira ugovorne odgovornosti i prelazi u domen deliktne, za koju važe i nešto drugačija pravila. Štaviše, u praksi često klauzulu o isključenju ugovorne odgovornosti prati i posebno isključenje, odnosno ograničenje odgovornosti za štetu koja može da bude prouzrokovana trećim licima ili samom korisniku.

Iz tih razloga je neophodno, bar načelno, da se osvrnemo na pitanje da li i u kojoj meri ugovorno isključenje, odnosno ograničenje odgovornosti

koriguje zakonsku obavezu naknade štete, odnosno da li takve klauzule proizvode dejstvo. Kada je reč o isključenju deliktne odgovornosti, Zakon o obligacionim odnosima predviđa kao osnove isključenja nužnu odbranu, stanje nužde, otklanjanje štete od drugoga,<sup>8</sup> dozvoljenu samopomoć<sup>9</sup> i pristanak oštećenog.<sup>10</sup> Za ocenu pravnog dejstva ugovornog isključenja odgovornosti za materijalne nedostatke relevantan je samo poslednji.

U tom smislu, činjenica da se zaključenjem ugovora o licenci korisnik saglasio sa odredbom o isključenju odgovornosti može da se tumači kao njegovo pristajanje na posledicu. Ovo je naročito slučaj kada je i pitanje deliktne odgovornosti izričito obuhvaćeno ugovorom. Dakle, korisnik ne samo da je na sebe preuzeo snošenje troškova radi otklanjanja nedostataka u cilju iskorišćavanja softvera, već i rizik da nedostatak, koji se eventualno pojavi, može da ima štetne posledice za druga dobra. Međutim, postavlja se pitanje da li ovaj „pristanak oštećenog“ može da se protegne i na treća lica, koja nisu u ugovornom odnosu sa davaocem licence, pa samim tim se nisu odrekli prava na naknadu prouzrokovane štete. U navedenom smislu, u krug trećih lica ulaze subjekti koji u vezi sa manjkavim softverom stoje po osnovu ugovora sa korisnikom (ukoliko, naravno, korisnik ima ovlašćenja za takva raspolaganja), i subjekti koji koriste rezultate dobijene upotrebom softvera (primera radi, pacijenti kod softvera za medicinske usluge).

Ako obavezu davaoca licence na naknadu štete posmatramo kao pravo korisnika da tu naknadu zahteva, u pogledu prve grupe bismo mogli da konstatujemo da ne postoji dilema. Iz principa da niko ne može preneti više prava nego što sam ima proističe da korisnik, koji je treće lice, nije ni mogao da stekne pravo na naknadu štete prema davaocu licence, jer ga ni njegov ustupilac nije imao. Dakle, krajnje granice u vršenju stečenih ovlašćenja treće lica nalazi upravo u prvobitno zaključenom ugovoru. On svoj zahtev eventualno može da usmeri prema svom saugovaraču.

Slično dejstvo ima ista klauzula kod *open source* ugovora o licenci. Činjenica jeste da u ovim slučajevima davalac licence ni inače ne odgovara za materijalne nedostatke stvari, ali nepostojanje takve odgovornosti odnosi se samo na međusobni odnos povodom predmeta obaveze. Drugim rečima, korisnik mora da trpi mane softvera. Drugačije može izričito da se ugovori, zbog čega se plaća i posebna naknada nezavisno od bestežnosti pravnog posla. U praksi je ipak češći slučaj da obaveza odgovornosti izostane. Međutim, ako nedostaci softvera prouzrokuju štetu van

---

<sup>8</sup> V: Čl. 161. Zakona o obligacionim odnosima, Sl. list SFRJ, br. 29/78.

<sup>9</sup> V: Čl. 162. Zakona o obligacionim odnosima.

<sup>10</sup> V: Čl. 163. Zakona o obligacionim odnosima.

opisanog ugovornog odnosa, davalac licence u načelu odgovara, ali po osnovu krivice u minimalnom stepenu, odnosno ukoliko ni sam ne bi upotrebljavao softver takvih osobina – *diligentia, quam in suis rebus adhibere solet*<sup>11</sup> (što iziskuje utvrđivanje praktično teško dokazive činjenice da je davalac licence znao za postojanje i težinu nedostatka). Iz tih razloga se i u ovim ugovorima o licenci softvera izričito isključuje i ugovorna i deliktna odgovornost za nedostatke.

Druga grupa subjekata pravo na naknadu štete crpi iz zakona, a ne iz ugovora. Za štetu koju ona trpe postoji neposredna odgovornost korisnika softvera. Stoga, činjenica da se korisnik zaključenjem ugovora saglasio sa isključenjem odgovornosti davaoca ne utiče na obavezu korisnika da naknadi štetu trećem licu, koje je van ugovornog odnosa. Naravno, između korisnika i trećeg lica može da bude drugačije ugovoreno. U smislu navedenog, isključenje odgovornosti ima karakter isključenja mogućnosti regresnog zahteva korisnika prema davaocu licence.

Kada je reč o šteti prouzrokovanoj trećim licima koja koriste rezultate dobijene upotrebom besplatnog softvera, pitanje odgovornosti, odnosno mogućnost regresnog zahteva skoro da se i ne postavlja.

Ako između trećeg lica i korisnika softvera postoji teretan ugovor, već po prirodi stvari korisnik odgovara za nastupelu štetu. Ukoliko je pravni posao dobročin, on će odgovarati pod navedenim uslovima – ako se dokaže da je znao za nedostatak i da ni sam ne bi upotrebljavao predmetni softver. Međutim, čak ni tada ne postoji osnov regresnog zahteva prema davaocu licence, jer je njegova odgovornost subjektivna i zasnovana na ovom minimalnom stepenu krivice.

Ipak, naročit značaj u kontekstu odgovornosti za materijalne nedostatke i prouzrokovanje štete kod *open source* ugovora o licenci, ima činjenica da se sadržina međusobnih prava i obaveza ugovornih strana dovodi u vezu sa pitanjem koja se ovlašćenja vrše.

Naime, odredbe *open source* licence kojima se isključuje odgovornost (i ugovorna i deliktna) obavezuju tek ukoliko korisnik izvrši izmene na softveru ili ga stavlja u promet.

U tom smislu, ukoliko korisnik samo upotrebljava softver, između njega i titulara postoji po pravilu besteretan ugovor, te se na pitanja odgovornosti primenjuju opšta pravila. Dakle, davalac licence ne odgovara za materijalne nedostatke softvera prema svom saugovoraču, ali može da odgovara za prouzrokovanje štete pod navedenim uslovima. (Naravno, s obzirom na činjenicu da je izvorni kôd „otvoren“ za izmene, poseban pro-

---

<sup>11</sup> V: A. Gams, *Uvod u građansko pravo – opšti deo*, Naučna knjiga, Beograd, 1970, str. 218.



blem predstavlja utvrđivanje uzročne veze između softvera, odnosno pojedinih programskih redova i linija i nastupele štete.)

Kada je reč o šteti prouzrokovanoj trećim licima kojima je korisnik predao primerak softvera, odgovornost davaoca licence ne postoji, jer je korisnik takvim raspolaganjem aktivirao klauzule o isključenju odgovornosti.

#### **4. O isključenju odgovornosti za pravne nedostatke kod *open source* ugovora o licenci**

Shodno opštim pravilima, odgovornost davaoca licence za pravne nedostatke može ugovorom potpuno da se isključi ili ograniči.

Takva praksa je bez izuzetka prisutna kod *open source* ugovora o licenci. Razlog isključenju odgovornosti može da se nađe ne samo u bestežetnosti ustupanja, već i u činjenici da u stvaranju i usavršavanju softvera učestvuje veliki broj lica, koja nisu u međusobnom odnosu. Dakle, na ovaj način se odgovornost zbog povrede prava trećih lica u celosti prenosi na korisnike. To za njih može da predstavlja izuzetnu nepogodnost, naročito kada je reč o patentima trećih subjekata čija povreda može da dovede do obavezivanja na visoke novčane naknade. Problem se donekle rešava ugovornim nametanjem obaveze autoru softvera koji se putem ovog ugovora stavlja na raspolaganje, da ne podnosi patentnu prijavu u vezi sa predmetnim softverom<sup>12</sup> ili pak, da ugovorom o licenci softvera istovremeno obuhvati i licencu za upotrebu patentiranog pronalaska.<sup>13</sup>

Određba o isključenju odgovornosti zbog evikcije, međutim, neće proizvoditi dejstvo ukoliko je mana u pogledu ustupljenog prava davaocu licence bila poznata ili mu nije mogla ostati nepoznata.<sup>14</sup>

Ova okolnost je naročito značajna u situacijama kada se *open source* licencom ustupa iskorišćavanje softvera nastalog u radnom odnosu, tj. po osnovu ugovora o radu ili narudžbi dela. Budući da je poslodavac, odnosno naručilac zapravo titular isključivih imovinskopravnih ovlašćenja, on je jedini pozvan da zaključuje takve ugovore. Ukoliko je sâm autor ustupio iskorišćavanje softvera putem *open source* ugovora o licenci, takvo raspolaganje ima pravnu manu. Premda u praksi može da se pokaže prilično problematičnim, već zbog činjenice zajedništva u kreiranju softvera, smatramo da bi korisnik tada mogao da se pozove na imperativne odredbe koje stavljaju van snage ugovorno isključenje odgovornosti.

---

<sup>12</sup> V: Čl. 8. GNU's GPL, version 2.

<sup>13</sup> V: Čl. 11. GNU's GPL, version 3.

<sup>14</sup> V: Čl. 513. u vezi sa čl. 121, st. 3. Zakona o obligacionim odnosima.

## **5. O specifičnim obavezama sticaoca licence kod *open source* ugovora o licenci softvera**

Kod *open source* ugovora o licenci, kako je već navedeno, davalac licence daje saglasnost na preduzimanje svih akata iskorišćavanja predmetnog softvera, uz jednu jedinu obavezu sticaoca licence – da izmenjeni ili neizmenjeni softver dalje stavlja u promet, odnosno ustupa iskorišćavanje trećim licima, pod istim uslovima pod kojima je i on stekao ovlašćenje.

Iako na prvi pogled ova ugovorna odredba deluje protivrečna slobodi iskorišćavanja, naročito u situacijama kada se izmenama dela stvara samostalni objekt autorskopravne zaštite, smeštena u kontekst normativnih rešenja, ona zapravo predstavlja uslovljenu saglasnost koju je sticalac licence, odnosno autor prerađenog dela i inače dužan da pribavi pre nego što započne sa izmenama, a naročito prilikom stavljanja u promet. Drugim rečima, ako autor – davalac licence može da uskrati saglasnost, on može, shodno *argumentum*-u *ad maior a minus* takvu saglasnost i da uslovljava, ukoliko okolnosti za koje se ona vezuje ne vredaju imperativne odredbe. Potonje svakako nije slučaj sa obavezom daljeg slobodnog iskorišćavanja.

Dejstvo nepoštovanja ove obaveze od strane sticaoca licence na sam ugovor razlikuje se od uobičajenog. Naime, kako je reč o raskidnom uslovu, činidba korisnika suprotna ugovornim odredbama dovodi do raskida ugovora. Kod klasičnih ugovora o licenci, povreda ugovorne obaveze redovno dovodi do zahteva davaoca za izvršenje i za naknadu eventualne štete.

## **6. O raskidu *open source* ugovora o licenci zbog nastupanja raskidnog uslova**

Kako je već navedeno, kod *open source* ugovora o licenci nepoštovanje ugovorenih uslova u vezi sa daljim raspolaganjem izmenjenih ili neizmenjenih verzija predmetnog softvera dovodi automatski do okončanja ugovora, odnosno do raskidanja međusobnog odnosa davaoca i sticaoca licence, sa specifičnim pravnim posledicama prestanka, o čemu će nadalje biti reči.

## **7. O prestanku *open source* ugovora o licenci**

Za razliku od redovnog dejstva *pro futuro*, nastupanje raskidnog uslova kod *open source* ugovora o licenci ima za posledicu „aktiviranje“ autorskog prava koje je sam autor davalac licence „suspendovao“. Dru-

gim rečima, nakon što korisnik prekrši uslove ugovora, davalac licence se ne poziva na neispunjenje obaveze, već na povredu autorskog prava na predmetnom softveru. Naime, za određene činidbe je postojala saglasnost pod raskidnim uslovom retroaktivnog dejstva. U tom smislu, nastupanjem uslova se smatra da ugovor nije ni bio zaključen. Sledstveno, odgovornost korisnika u ovom slučaju nije ugovorna, već deliktna, zbog čega se primenjuju odnosna pravila o naknadi štete.

*Sanja Radovanović, LL.M., Assistant  
Faculty of Law Novi Sad*

## **Open Source License Agreement – Some Aspects**

### *Abstract*

This paper was discussed some aspects of open source licensing agreement. This contract is such an instrument at the disposal of copyrighted software in which the author gives a general consent to all interested parties to take advantage of its software with a single commitment - if they altered or intact software puts on the market, the same conditions (freedom of exploitation) must accompany any such disposition . Given that the processing software, under certain conditions, can be a new copyright work, accepting these terms contained in the open-source licenses, it is possible to change the regime established by the law of copyright protection. In fact, the author of processing has the same powers as the sole author of the original work, but in this case, according to the agreed terms, it can not be realized. Since the open-source agreement comes from the American continent, and essentially different from the legal system, we tried to work some aspects of the contracts we analyze the positive aspects of domestic law.

Key words: open-source license agreement, software, free software, contractual liability exclusion, causing damage, terminate the contract, breaking condition, the conclusion of the contract, the licensor, licensee.