

Др Соња Лучић,*

Примљено: 27.06.2016.

UDK 347.78

Прегледни научни чланак

ОВЛАШЋЕЊЕ АУТОРА НА ПРАВИЧНУ НАКНАДУ У СЛУЧАЈУ УМНОЖАВАЊА АУТОРСКОГ ДЕЛА ЗА ПРИВАТНУ УПОТРЕБУ

Већина националних законодавстава из области ауторској и сродних права, укључујући и наше, предвиђа да искључиво овлашћење аутора на умножавање његовој дела не делује прошив лица која умножавају дело за личне некомерцијалне потребе. Међутим, појава дигиталне технологије довела је до значајних губитака аутора у приходима од продаје примерака њихових дела. У таквим условима, а у циљу заштите интереса аутора, многе државе су крајем прошлог века у својим законима увеле право аутора на посебну накнаду од продаје уређаја и средстава погодних за умножавање ауторских дела. Ова надокнада има за циљ да компензује економске губитке које аутори прпе збој масовној лeгалној умножавања њихових дела. Из практичних разлоја, обвезници плаћања ове накнаде су лица која производе, односно стављају у промет уређаје и опрему који су погодни за умножавање ауторских дела. Међутим, нови начини коришћења ауторских дела узроковани брзином технолошкој развоја, изазвали су бројне проблеме, између осталог и у погледу тумачења појма правичне накнаде у случају приватној умножавања ауторских дела. Аутор у раду, стоја, анализира актуелну праксу Европској суда правде у вези са овом проблематиком.

Кључне речи: Ауторско право и сродна права; право умножавања; изузеци и ограничења; правична накнада; Директива 2001/29.

І УВОД

Заштита ауторског права представља изузетно сложено подручје права у коме се преплићу различити интереси и у коме је брзина технолошког развоја из темеља променила и наставила мењати саму природу заштићених дела, начине њихове употребе, као и начине њиховог стављања на тржиште постављајући

* Доцент Правног факултета Универзитета у Крагујевцу, sspasojevic@jura.kg.ac.rs.

непрестано нове изазове за заштиту права аутора тих дела и праведну равнотежу предметних интереса.

У оквиру стратегије чији је циљ подстицање развоја информатичког друштва у Европи, законодавац Европске уније је настојао ускладити одређене аспекте ауторског права, доношењем, између осталог, Директиве 2001/29 о информатичком друштву. Ова Директива је донета у циљу постизања усклађеног правног оквира на унутрашњем тржишту којим ће се осигурати изостанак нарушавања која произилазе из различитих прописа држава чланица и у циљу прилагођавања новим облицима искоришћавања права, новим облицима коришћења и технолошком развоју.

Међутим, као компромисно решење између различитих правних традиција и гледишта која постоје у државама чланицама Уније, Директивом 2001/29 нису усклађени разни аспекти уређења ауторског права, предвиђајући разна одступања и остављајући државама чланицама знатан маневарски простор у погледу њеног преношења у национално законодавство, тако да се поставља питање да ли је законодавац Уније, упркос постављеним циљевима, у пракси заправо одустао од усклађивања ауторског права.

У тим околностима Директива је проузроковала разне проблеме у њеној примени, међу којима је и плаћање "правичне накнаде" која је предвиђена Директивом као накнада штете за употребу дела заштићених ауторским правом. Конкретна примена појма правичне накнаде од стране држава чланица једно је од најсложенијих питања у Директиви 2001/29 које је створило проблеме у погледу односа између ове Директиве и различитих националних прописа којима се она преноси у национално законодавство.¹

Европски суд правде је имао прилику да се у неколико случајева бави питањем плаћања правичне накнаде у случају приватног умножавања и постави одређена начела као смернице за ово подручје. Одговори које је Суд дао на питања постављена од стране националних судова дају важне смернице за конкретно утврђивање облика, донета и начина заштите ауторског права и постизања праведне равнотеже између различитих интереса.

¹ У том смислу Европска комисија је 2012. године преузела иницијативу одобравањем акцијског плана чији је циљ осавремењивање ауторског права. У том плану Комисија је с правом издвојила управо питање правичне накнаде као једно од најпроблематичнијих питања у ауторском праву које захтева хитно решавање. "Видети саопштење за медије Комисије од 5. децембра 2012. године (Мето/12/950).

II ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА ПРАВДЕ О ПОЈМУ ПРАВИЧНА НАКНАДА

Директива ЕУ 2001/29 у чл. 2 прописује да државе чланице ауторима у начелу признају искључиво право да дозволе или забране посредно или непосредно, привремено или трајно умножавање њихових дела било којим средствима и у било ком облику, у целини или делимично. Међутим, чл. 5, ст. 2 и 3 Директиве 2001/29 даје могућност државама чланицама да предвиде разне изузетке и ограничења тог права. Нарочито у смислу чл. 5, ст. 2(б) ове Директиве прописано је да државе чланице могу предвидети изузетак искључивог права аутора на умножавање свог дела у односу на "умножавање на било који носач, које је учинило физичко лице за приватну употребу и у сврху која није ни посредно ни непосредно комерцијална, уз услов да носиоци права добију правичну накнаду".²

Европски суд правде је у више случаја имао прилику да одлучује о појму правичне накнаде у смислу Директиве 2001/29. Из праксе Суда, пре свега, произилази да је то аутономан појам у праву Уније, који треба тумачити уједначено у свим државама које су увеле изузетак за приватно умножавање. Такво уједначено тумачење независно је од могућности која се признаје државама чланицама да унутар граница прописаних правом Уније, нарочито самом Директивом, одређују облик, начине финансирања и наплате, као и висину наведене правичне накнаде.³ Утврђивање и висина правичне накнаде повезани су са штетом коју трпи аутор, а која је настала умножавањем његовог ауторског дела у приватне сврхе без његовог овлашћења. У тим околностима правичном накнадом треба сматрати накнаду штете коју је аутор претрпео.⁴ Из тога следи да

² У пракси и литератури овај изузетак се често означава појмом "изузетак за приватно умножавање". Директива 2001/29 у чл. 5, ст. 5 условљава увођење изузетка за приватно умножавање, као и осталих изузетака и ограничења предвиђених у ст. 1 до 4 истог члана трима условима, односно да се тај изузетак примењује само у одређеним посебним случајевима, затим да није у сукобу са уобичајеним искоришћавањем дела и да не доводи безразложно у питање законите интересе носиоца ауторског права.

³ Вид. пресуду Padawan Европског суда правде. Текст пресуде је доступан на адреси: <http://www.curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-467/08>, датум посете: 30.05.2016.

⁴ Вид. пресуде Padawan и Stichting de Thuiskopie. Текст друге пресуде је доступан на адреси: [http://www. http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=462/09](http://www.curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=462/09). У том погледу видети и уводну изјаву 35 Директиве 2001/29 из које произилази да, узимајући у

наведену накнаду нужно треба израчунати на темељу критеријума која је ауторима заштићених дела нанета увођењем изузетка за приватно умножавање. Међутим, као што је наведено у уводној изјави 31 Директиве 2001/29, мора се задржати "праведна равнотежа" између права и интереса аутора, корисника правичне накнаде, с једне стране, и корисника предмета заштите, с друге стране.

Умножавање које у приватне сврхе обавља физичко лице треба сматрати чином којим се може нанети штета аутору предметног дела. Стога је, у начелу, особа која је нанела штету носиоцу искључивог права на умножавање, односно аутору, дужна надокнадити штету повезану са тим умножавањем финансирајући накнаду која ће се платити носиоцу права.

Међутим, имајући у виду практичне тешкоће повезане са идентификовањем приватних корисника и њиховим обвезивањем на накнаду штете нанесене носиоцима права, као и узимајући у обзир чињеницу да се штета која може настати из сваког приватног коришћења, разматрана појединачно, може показати минималном не стварајући тиме обавезу плаћања, Суд је у својим пресудама истакао да државе чланице могу у циљу финансирања правичне накнаде увести "таксу за приватно умножавање" која није на терет дотичних физичких лица, него особа које располажу опремом, уређајима и медијима за дигитално умножавање и које, стога, правно или чињенично стављају наведену опрему на располагање приватним особама или им пружају услугу умножавања. У том случају, те особе су дужне платити таксу за приватно умножавање. Међутим, ови дужници могу трошак таксе за приватно умножавање да укључе у цену стављања на располагање те опреме, уређаја и медија за репродуковање или у цену пружене услуге умножавања. Из тога произилази да је терет плаћања таксе у ствари на приватном кориснику који плаћа ту цену и ког треба сматрати посредним дужником правичне накнаде. По мишљењу Суда, такав систем је у складу са праведном равнотежом коју треба постићи између интереса аутора и интереса корисника предмета заштите.⁵

Суд је, такође, објаснио да нужно постоји веза између примене таксе за приватно умножавање у погледу наведене опреме, уређаја и носача за дигитално

обзир околности сваког појединог случаја, критеријум штете која се наноси носиоцима права и која произилази из употребе заштићеног материјала представља вредан критеријум за случајеве изузетака или ограничења за које је предвиђена правична накнада и, стога, не само за случај изузетка за приватно умножавање.

⁵ Вид. пресуду Padawan Европског суда правде.

умножавање и њихове употребе у сврху приватног умножавања. Сходно томе, примена таксе за приватно умножавање без разликовања на све врсте опреме, уређаја и носача за дигитално умножавање, укључујући случај да су их купили субјекти који нису физичке особе, у сврхе које су очигледно неповезане са приватним умножавањем, није у складу са чл. 5, ст. 2 Директиве 2001/29.

Међутим, када се предметна опрема ставља на располагање физичким особама у приватне сврхе, није неопходно утврђивати да ли су оне ту опрему или уређаје стварно користиле за приватно умножавање и тако стварно узроковале штету аутору заштићеног дела. Наиме, Суд је пресудио да је оправдано претпоставити да те физичке особе у целини имају користи од таквог стављања на располагање, односно да у потпуности искоришћавају функције које су у вези са том опремом, укључујући и функције које се односе на умножавање. Из тога произилази да је сама могућност умножавања коју та опрема или ти уређаји имају довољна као би се оправдала примена таксе за приватно умножавање под условом да су наведена опрема или уређаји стављени на располагање физичким особама као приватним корисницима.⁶

Имајући у виду проблематику у вези са питањем плаћања правичне накнаде у случају приватног умножавања у наставку рада ће бити анализирана актуелна пракса Европског суда правде у вези са овим питањем.

III СЛУЧАЈ "AMAZON"⁷

Тужилац у главном поступку, *Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft m.b.H.* (у даљем тексту: *Austro-Mechana*) је организација за колективно остваривање ауторског и сродних права која у Аустрији, као таква и на темељу уговора с другим страним организацијама за колективно остваривање права, остварује права аутора и носилаца сродних права. Осим тога, ова организација у Аустрији има право да наплаћује надокнаду за празне носаче звука или слике у смислу чл. 42, ст. 1(б) аустријског Закона о ауторском праву.

⁶ Вид. пресуду *Padawan* Европског суда правде.

⁷ Пресуда Европског суда правде, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-521/11>, датум посете: 03.03.2016.

Тужени у овом поступку, друштва групе Amazon, чије се седиште налази у Луксембургу и Немачкој, припадају међународној групи Amazon, која се између осталог бави продајом производа на интернету, укључујући носаче звука или слике у складу са аустријским прописима. Почев од 2003. године, друштва групе Amazon су кроз међународну сарадњу и на темељу наруџбина преко интернета ставила на тржиште Аустрије празне носаче звука или слике, као што су празни CD-ови, DVD-ови, меморијске картице и MP3-читачи.

Austro-Mechana је тужила друштва групе Amazon, тражећи од њих да јој солидарно плате примерену надокнаду предвиђену чл. 42, ст. 1 (б) Закона о ауторском праву за носаче звука и слике који су стављени на тржиште у Аустрији између 2002. и 2004. године.⁸ Осим плаћања примерене надокнаде, тужилац је тражио да се друштвима групе Amazon наложи достављање рачуноводствених података који се односе на носаче звука или слике које су ставили на тржиште у Аустрији задржавајући право на одређивање висине захтева за надокнаду за та раздобља.

Првостепени суд делимично је пресудом прихватио захтев за достављање рачуноводствених података и одложио доношење одлуке о захтеву за надокнаду. Другостепени суд потврдио је пресуду првостепеног суда. Међутим, Врховни суд, коме је поднесена жалба на другостепену пресуду прекинуо је главни поступак и поставио претходна питања која се односе на појам правичне накнаде из Директиве 2001/29.⁹

Својим првим питањем, Суд који је упутио захтев у основи пита да ли постоји правична накнада у смислу чл. 5, ст. 2(б) Директиве 2001/29 у случају када се националним прописом предвиђа такса за приватно умножавање у облику примерене накнаде коју без разликовања може наплатити само организација за колективно остваривање права од особе која у комерцијалне сврхе и уз наплату прва ставља на национално тржиште уређаје за репродуковање дела, али када се наведеним националним прописом под одређеним условима предвиђа и право на повраћај наведене примерене накнаде у случају када њено плаћање није било

⁸ Правична накнада у корист аутора која се односи на изузетак за приватно умножавање у смислу чл. 5, ст. 2(б) Директиве 2001/29 предвиђена је чланом 42, ст. 1(б) аустријског Закона о ауторском праву у облику примерене накнаде.

⁹ Појам "правичне накнаде" наводи се у разним одредбама Директиве 2001/29. Осим у чл. 5, ст. 2(б), правична накнада у корист носиоца права изричито је предвиђена у изузетима наведеним у чл. 5, ст. 2, тачке а и е, као и у разним уводним изјавама Директиве.

потребно. Суд који је упутио захтев сматра да с обзиром на то да се аустријским прописом предвиђа такса за приватно умножавање без разликовања, она је очито супротна пресуди Padawan. Међутим, суд који је упутио захтев уједно примећује да предметни национални пропис представља темељну разлику у односу на пропис на који се односи пресуда Padawan, јер се њиме предвиђа могућност повраћаја наведене таксе.

Суд у Луксембургу је на постављено питање одговорио да чл 5, ст. 2(б) Директиве 2001/29/ треба тумачити у смислу да му није противан пропис државе чланице према којем се без разликовања примењује такса за приватно умножавање приликом првог стављања на тржиште на њеном државном подручју, у комерцијалне сврхе и уз наплату, уређаја за бележење који су прикладни и за умножавање и којим се истовремено предвиђа право на повраћај плаћених такси када крајња употреба тих уређаја не улази у случај уређен споменутом одредбом, уколико практичне потешкоће оправдавају такав систем финансирања правичне накнаде и уколико је право на повраћај ефикасан и не чини претерано тешким враћање плаћених такси, а што утврђује суд који је поставио претходно питање, узимајући у обзир околности конкретног случаја као и ограничења која поставља ова Директива. Осим тога, у својој пресуди Суд је истакао и да чињеница да је правична накнада стављена на располагање на терет субјеката који се у ланцу дистрибуције уређаја налазе изнад приватних субјеката сама по себи није противна праву Уније.¹⁰

Спор између истих странака настао је и поводом питања јесу ли аустријски судови на темељу чл. 5, ст. 3 Уредбе бр. 44/2001 међународно надлежни за одлучивање о тужби коју је Austro-Mechana поднела како би издејствовала исплату те накнаде од Amazona. Првостепени суд одбио је тужбу Austro-Mechane због недостатка међународне надлежности. Спор у овом предмету је доспео до аустријског Врховног суда, који је одлучио да прекине поступак и постави Европском Суду правде следеће претходно питање: да ли чл. 5, ст. 3 Уредбе бр. 44/2001 треба тумачити на начин да је захтев за исплату накнаде попут оне о којој је реч у главном поступку, која се дугује на темељу националног прописа којим се спроводи чл 5, ст. 2(б) Директиве 2001/29, обухваћен „стварима

¹⁰ B. Koch/D. Krauspenhaar, *Die Auswirkungen der Amazon-Entscheidung des EuGH auf das deutsche System der urheberrechtlichen Abgaben auf Vervielfältigungsgeräte und Speichermedien*, GRUR Int, 11/2013, 1005.

које се односе на штетне радње, деликте или квази-деликте“ у смислу чл. 5, ст. 3 Уредбе 44/2001. На постављено питање Суд је одговорио да чл. 5, ст. 3 Уредбе бр. 44/2001 треба тумачити на начин да је захтев за исплату накнаде која се дугује на темељу националног прописа, попут оног о којем је реч у главном поступку, којим се уводи систем „правичне накнаде“ предвиђен чл. 5, ст. 2 (б) Директиве 2001/29, обухваћен „стварима које се односе на штетне радње, деликте или квази-деликте“ у смислу чл 5, ст. 3 те уредбе. Из тога произлази да су аустријски судови надлежни за одлучивање о захтеву Austro-Mechane ако се штетни догађај о којем је реч у главном поступку догодио или би се могао догодити у Аустрији, што је на суду који је упутио захтев да утврди.

IV СЛУЧАЈ COPUDAN/NOKIA¹¹

Copudan је организација за управљање ауторским правима која заступа носиоце права на звучним и аудиовизуелним делима. Данско министарство културе је овластило Copudan да наплаћује, управља и да носиоцима права расподељује накнаде наплаћене за употребу наведених дела.

Nokia је компанија која, између осталог, у Данској продаје преносне телефоне. Она те производе испоручује пословним корисницима који их даље продају другим приватним или пословним корисницима. Сви преносни телефони опремљени су унутрашњом меморијом. Уз то, одређени модели садрже додатну меморијску картицу која је различита од SIM картице. Ако корисник поседује преносни телефон који има меморијску картицу, он на њој може чувати податке као што су бројеви телефона, подаци о контактима или фотографије снимљене тим телефоном. На њега се, такође, могу чувати датотеке које садрже музичка дела, филмове или друга заштићена дела. Такве датотеке могуће је преузети са интернета, DVD-а, CD-а, читача MP3 или корисничких рачунара.

Између странака у главном поступку неспорна је чињеница да када корисник чува заштићена дела на преносном телефону који истовремено има и унутрашњу меморију и меморијску картицу, та дела су, у начелу, сачувана и у унутрашњој меморији.

¹¹ Пресуда Европског суда правде, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-463/12>, датум посете: 13.06.2016.

Сорудан је сматрао да меморијске картице преносних телефона морају бити обухваћене појмом правична накнада, који предвиђа дански Закон о ауторском праву, на темељу изузетка од права умножавања, осим ако те меморијске картице имају изузетно мали капацитет чувања. Сорудан је зато тужио Nokia тражећи да јој се наложи да му се за меморијске картице које су увезене у периоду од 2004.-2009. године плати накнаду за приватну употребу.

Nokia је навела да не постоји обавеза плаћања такве накнаде када је умножавање недопуштено, као ни када су носиоци ауторског права дали овлашћење за, примера ради, употребу умножавања након преузимања заштићеног дела с мрежне странице за трговину. Појмом правичне накнаде, требала би, дакле, бити обухваћена само законита умножавања за приватну употребу за која носиоци нису дали овлашћење. Међутим, меморијске картице преносних телефона ретко садрже таква умножавања, па се не може тражити никаква накнада за та умножавања.

У тим околностима, жалбени суд регије Ест у Данској је одлучио да прекине поступак који је пред њим покренут и Европском суду правде поставио више претходних питања о тумачењу Директиве 2001/29. Главно питање постављено у спору у главном поступку јесте питање може ли се за меморијске картице преносних телефона наплаћивати накнада за приватно умножавање, која је утврђена националним прописом и намењена за финансирање правичне накнаде прописане у чл. 5, ст. 2(б) Директиве 2001/29, као противчинидба за изузетак од искључивог права умножавања носиоца права. Међутим, проблем не представља толико наплаћивање накнаде за приватно умножавање као такво, колико околност да се она може наплаћивати за наведене меморијске картице, али не и за друге уређаје за умножавање, као што су MP3 читачи или iPodови, као и њена недоследност, чак и арбитрарност с обзиром на циљеве Директиве 2001/29. Међутим, питања жалбеног суда иду још и даље од тог средишњег проблема тако да се у врло општим терминима обрађују одређени најпроблематичнији, понекад и контроверзни аспекти примене изузетка приватног умножавања прописане у чл. 5, ст. 2(б) Директиве 2001/29, дотичући одређене опште аспекте њеног режима или начина наплаћивања. У таквој ситуацији, Суд у Луксембургу је нарочито имао задатак да испита може ли се накнада за приватно умножавање наплаћивати за умножавања за која су носиоци права дали овлашћење, може ли се наплаћивати за умножавања за приватну употребу која су остварена из извора који припадају

трећим лицима или који су недопуштени, утичу ли у том погледу постојање и/или употреба ефикасних техничких мера заштите, и могу ли државе чланице наплаћивати накнаду за приватно умножавање у случају када је носиоцима права узрокована минимална штета.

А. Начело наплаћивања накнаде за приватно умножавање на меморијским картицама преносних телефона

Дански суд који је покренуо поступак претходног одлучивања у основи је поставио питање Европском суду правде да ли Директиву 2001/29 треба тумачити у смислу да се противи томе да држава чланица пропише наплаћивање накнаде за приватно умножавање на меморијским картицама преносних телефона с обзиром на то да одређени меморијски носачи, као што су MP3 и iPodови нису обухваћени таквим наплаћивањем. У том погледу Суд који је упутио захтев заправо пита да ли треба узети у обзир примарну или главну функцију тих меморијских картица. На ово питање Суд је одговорио да се чл. 5, ст 2(б) Директиве 2001/29 не противи националном пропису који на темељу изузетка од права умножавања предвиђа правичну накнаду за умножавања за приватну употребу за вишефункционалне медије, као што су меморијске картице преносних телефона, било да је главна или само секундарна функција тих медија остваривање умножавања за приватну употребу, под условом да једна од функција наведених уређаја, била она и секундарна, омогућава њиховим носиоцима да их користе у ту сврху. Међутим, на износ плативе правичне накнаде могу утицати одговори на питања да ли је та функција главна или секундарна, као и који је релативни значај капацитета тог уређаја за остваривање умножавања. Ако се штета учињена носиоцима права сматра минималном, доступност наведене функције може довести до тога да не настаје обавеза плаћања накнаде. Овакав одговор Суда је очекиван, имајући у виду да је исти Суд раније у пресуди Padawan истакао да крајњи корисници настоје да у потпуности искористе све функције које обезбеђује одређени уређај, и са друге стране не постоје услови да се утврди да ли су приватне копије уопште направљене.

Концепт минималне штете посебно је важан у Великој Британији где је изузетак од права умножавања ступио на снагу пре две године преко Уредбе SI 2014/2361, при чему је Влада Велике Британије одмах након ступања на снагу ове

Уредбе оспоравала реализацију изузетка од приватног умножавања. Имајући у виду поједине судске процесе који су у Великој Британији покренути одмах после ступања на снагу Уредбе SI 2014/2361, пре свега процесе које покренула британска музичка индустрија (BASCA, The Musicians' Union i UK Musik), изненађује то што Европски суд правде није искористио прилику да одреди ближе смернице о томе шта представља минималну штету.

У својој пресуди Суд је, такође, истакао да се чл. 5, ст. 2(б) Директиве 2001/29 не противи националном пропису који на темељу изузетка од права умножавања примењује накнаду за финансирање правичне накнаде за умножавања за приватну употребу на испоруку уређаја који се могу користити у сврхе умножавања за приватну употребу, као што су меморијске картице преносних телефона, али који ту накнаду не примењују на испоруку компоненти које су примарно намењене за чување умножавања за приватну употребу, као што су унутрашње меморије MP3 читача, под условом да те различите категорије уређаја и компоненти нису упоредиве, односно да је различито поступање према њима оправдано, а што је задатак суда који је упутио захтев да провери.¹² У том смислу, ова пресуда је, између осталог, од посебног интереса за смартфон индустрију, где се појављује нови тренд дизајна, као на пример iPhone и Samsung Galaxy S6.

Досадашња анализа пресуде Европског суда правде у случају Copydan/Nokia показује да у смислу Директиве 2001/29 није споран националан пропис који прави јасну разлику између, с једне стране, уређаја који имају функцију дигиталног умножавања и који су одвојиви од уређаја, и, с друге стране, компоненти које су неодвојиве од таквих уређаја. Наиме, док се на испоруку тих уређаја примењује накнада за приватно умножавање, то није случај са испоруком тих компоненти. У том погледу требало би навести да се вишефункционални медији, као што су меморијске картице преносних телефона, с једне стране, и уграђене компоненте као што су унутрашње меморије читача MP3, са друге стране, могу користити за приватно умножавање заштићених дела и на тај начин учинити штету носиоцима ауторског права. Унутрашње меморије имају у телефонском уређају исту функцију идентичну функцији умножавања као и меморијске картице. Међутим, на националном суду је да испита да ли постоје

¹² S. Müller, *Anmerkung zu EUGH, Urteil vom 5 März 2015 - C-463/12 - Copydan gegen Nokia*, *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM)*, 5/2015, 390.

околности које омогућавају закључак да уграђене компоненте, упркос чињеници да имају исту функцију умножавања као и меморијске картице преносних телефона, нису упоредиве са становишта захтева у вези са правичном накнадом. У том смислу, национални суд може нарочито да цени могући утицај чињенице да су наведене компоненте неодвојиве од уређаја у које су уграђене, док су уређаји који се користе у исту сврху умножавања, као што су меморијске картице, одвојиви, што је обележје које може бити такве природе да олакшава додатно умножавање истих дела на другим медијима. Под претпоставком да национални суд закључи да су наведене компоненте и уређаји упоредиви са становишта захтева у вези са правичном накнадом, он ће се наћи пред провером оправданости различитог поступања које произилази из националног система правичне накнаде.

V СЛУЧАЈ HEWLETT PACKARD/REPROBEL¹³

Hewlett-Packard (у даљем тексту: HP) у Белгију увози уређаје за умножавање за професионалну и кућну употребу, између осталог "мултифункционалне уређаје", чија је главна функција штампање докумената брзином која варира зависно од квалитета штампе. Reprobel је организација која је задужена за наплаћивање и расподелу износа који одговара правичној накнади на темељу изузетка од умножавања. Телефаксом од 16. августа 2004. године, Reprobel је обавестио HP да његова продаја мултифункционалних штампача у начелу захтева плаћање накнаде у износу од 49,20 евра по штампачу. Одржани састанци и кореспонденција с Reprobelom нису довели до споразума о тарифи примењивој на те мултифункционалне штампаче, па је HP 8. марта 2010. године тужио Reprobel Суду прве инстанце у Бриселу. HP је тражио, с једне стране, да тај суд пресуди да се никаква накнада не мора плаћати за уређаје које је то друштво ставило у продају, и паралелно, да накнада које је плаћало одговарају правичној накнади у случајевима када постоји обавеза плаћања по белгијским прописима, тумаченим у складу са Директивом 2001/29. Са друге стране, HP је захтевао да Reprobelу буде наложено да у року од годину дана, под претњом новчане казне од

¹³ Пресуда Европског суда правде, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?&num=C-572/13>, датум посете: 20.06.2016.

десет милиона евра изради студију у складу са оном из чл. 26 Краљевског декрета о, између осталог, броју спорних уређаја и њиховој стварној употреби као фотокопир уређаја заштићених дела, упоређујући ту стварну употребу са стварном употребом свих осталих уређаја за умножавање заштићених дела.

Reprobel је 11. марта 2010. године тужио НР пред истим судом ради његове осуде на привремену исплату износа од 1 евро за накнаде које је сматрао доспелим на темељу Краљевског декрета. Суд прве инстанце је по пријему ове тужбе прогласио спајање тих двају поступака. Незадовољни пресудом првостепеног суда НР и Reprobel су поднели жалбу Апелационом суду који је одлучио прекинути поступак и упутити Европском суду правде претходна питања. Наиме, суд који је упутио захтев је, пре свега, хтео да сазна да ли чл. 5, ст. 2(а) и (б) треба тумачити на начин да у погледу правичне накнаде који се у њима појављује треба успоставити разлику с обзиром на то да ли је умножавање на папир или сличан носач, учињено употребом било које фотографске технике или неким другим поступком који има сличне учинке, извршио сваки корисник или физичка особа за приватну употребу и у сврху која није ни посредно ни непосредно комерцијална.

У складу са чл. 5, ст. 2(а) Директиве 2001/29, државе чланице могу предвидети изузетке или ограничења права умножавања у односу на умножавање на папир или сличан носач, учињено употребом било које фотографске технике или неким другим поступком који има сличне ефекте, уз изузетак графичког издања музичког дела (нотни материјал), под условом да носиоци права добију правичну накнаду. Будући да чл. 5, ст. 2(а) Директиве 2001/29 не прецизира ни кориснике на које се односи изузетак умножавања коју предвиђа, ни циљ репродуковања из те одредбе, ни приватан или неприватан контекст тог репродуковања, тај изузетак треба схватити на начин да се односи на све категорије корисника, укључујући физичке особе, и то без обзира на циљ репродуковања, укључујући оне извршене за приватну употребу и у сврху која није ни подредно ни непосредно комерцијална.

Чл. 5, ст. 2, (б) Директиве 2001/29 прописује да државе чланице могу предвидети такве изузетке или ограничења у односу на репродуковање на било који носач које је учинила физичка особа за приватну употребу и у сврху која није ни посредно ни непосредно комерцијална, уз услов да носиоци права добију правичну накнаду. Будући да та одредба изричито наводи да се репродуковања на

која се односи извршавају на „било који носач“, треба је схватити на начин да се односи и на она која се извршавају на папиру или на сличном носачу. Уз то, будући да та одредба не прецизира технику репродуковања о којој је реч, треба је схватити на начин да из свог подручја примене не искључује репродуковања учињена употребом било које фотографске технике или неког другог поступка који има сличне ефекте.

Европски суд правде је 12. новембра донео пресуду у овом спору, дајући одговоре на постављена питања. Наиме, Суд у Луксембургу је одлучио да чл. 5, ст. 2 (а) и (б) треба тумачити на начин да у погледу појма „правичне накнаде“ који се у њима спомиње треба успоставити разлику зависно од тога да ли је репродуковање на папир или сличан носач, учињено употребом било које фотографске технике или неким другим поступком који има сличне ефекте, извршио сваки корисник или физичка особа за приватну употребу и у сврху која није ни посредно ни непосредно комерцијална. Такође, Суд је одлучио да се чл. 5, ст. 2 (а) и (б)protиве националном законодавству, попут онога из главног поступка, које државама чланицама допушта да део правичне накнаде која припада носиоцима права доделе издавачима дела, која су створили аутори, без обавезе издавача да носиоцима права, чак и непосредно, надокнаде део накнаде које су лишени. И на крају, Суд је истакао да чл. 5 ст. 2 (а) и (б) начелно сеprotиве националном законодавству, попут онога из главног поступка, које успоставља јединствен систем наплате правичне накнаде који обухвата и репродуковања графичког издања музичког дела (нотни материјал) иprotиве се таквом законодавству које успоставља јединствен систем наплате правичне накнаде који обухвата и кривотворена репродуковања извршена из незаконитих извора.

VI ЗАКЉУЧАК

Анализирана пракса Европског суда правде показује да државе чланице слободно могу да одлуче да ли ће у своје национално право увести изузетак од права умножавања који се односи на умножавање за приватну употребу, а који је предвиђен у чл. 5, ст. 2(б) наведене Директиве. За случај увођења овог изузетка у национално право, државе чланице су посебно дужне прописати плаћање правичне накнаде у корист носиоца искључивог права умножавања. Будући да

одредбе споменуте Директиве не утврђују детаљно различите елементе структуре правичне накнаде, државе чланице располажу широком маргином елемената за њихово утврђивање. Државе чланице одређују лица која су дужна платити ту накнаду, њен облик, детаљна решења и висину наведене накнаде.

Систем на којем се темељи правична накнада, њена концепција и висина морају бити повезани са штетом узрокованом носиоцима искључивог права умножавања приватним умножавањем њихових заштићених дела, извршеним без њиховог одобрења. У том смислу, споменута накнада има за циљ да обештети носиоце права и треба је сматрати противчинидбом за штету коју су они претрпели. Из праксе Суда такође произилази да се чл. 5, 2(б) Директиве 2001/29 држави чланици која је увела изузетак приватног умножавања прописује обавеза постизања одређеног резултата у смислу да та држава мора у складу са својом територијалном надлежношћу осигурати ефикасно плаћање правичне накнаде ради накнаде штете коју су носиоцима искључивог права умножавања узроковали крајњи корисници који бораве на подручју те државе умножавањем заштићених дела. Иако је Суд ту одредбу протумачио на начин да је, начелно, особа која је проузроковала штету носиоцу искључивог права умножавања, односно онај који је за своју приватну употребу умножио заштићено дело без претходног одобрења носиоца права, дужан надокнадити ту штету, финансирањем накнаде која ће бити исплаћена носиоцу права, ипак је признао да с обзиром на практичне потешкоће повезане с идентификовањем приватних корисника и обвезивањем истих да носиоцима искључивог права умножавања надокнаде штету коју су им проузроковале, државе чланице могу ради финансирања правичне накнаде увести „накнаду за приватно умножавање“ која није на терет предметних приватних лица, него оних које располажу опремом, уређајима и носачима за дигитално репродуковање и које на том темељу, правно или чињенично, стављају ту опрему, уређаје и носаче за репродуковање на располагање приватним корисницима или им пружају услугу репродуковања. У оквиру таквог система особе које располажу наведеном опремом, уређајима или носачима дужне су платити накнаду за приватно репродуковање. У том погледу, Суд је појаснио да с обзиром на то да наведени систем омогућава обвезницима плаћања да пренесу износ накнаде за приватно репродуковање на цену стављања на располагање споменуте опреме, уређаја и носача за репродуковање или на цену пружене услуге репродуковања, трошак наведене накнаде на крају сноси приватни корисник који плаћа ту цену, и

то у складу с „одговарајућом равнотежом“ коју треба постићи између интереса носиоца искључивог права умножавања и корисника предмета заштите.

Наш Закон о ауторском и сродним правима (ЗАСП) у чл. 46, ст. 1 прописује да физичко лице може без сагласности аутора и без плаћања накнаде умножавати примерке објављеног ауторског дела за личне некомерцијалне потребе. Међутим, "са појавом савремених уређаја која омогућавају масовно и квалитетно умножавање ауторских дела економски интереси аутора у великој мери били су угрожени, јер се уз помоћ ових уређаја, ауторска дела могу умножавати од стране великог броја лица, при чему квалитет умножених примерака ни у чему не заостаје у односу на примерке са којих су преснимани, а цена умножених примерака је неколико пута нижа у односу на цену по којој би се примерци ауторског дела или предмета заштите сродног права набављали куповином".¹⁴ Средином 80-тих година забележени су значајни губици у приходима од продаје примерака ауторских дела, што је подстакло законодавце појединих земаља да реагују.¹⁵ Излаз је нађен у признању посебног овлашћења ауторима на део надокнаде од продаје уређаја и средстава подобних за умножавање ауторских дела. Међу првим земљама које су на овај начин решиле настали проблем биле су Немачка, Француска и Португалија.¹⁶ Полазећи од решења усвојених у упоредном праву, и у Србији је у ЗАСП признато овлашћење аутору на посебну надокнаду од увоза, односно продаје техничких уређаја и празних носача звука, слике и текста за које се оправдано може претпоставити да ће бити коришћени за такво умножавање.¹⁷ Законом о изменама и допунама Закона о ауторском и сродним правима из 2012. године посебна накнада је ограничена, а за поједине уређаје (рачунари, рачунарска опрема, компоненте, рачунарске меморије и др) укинута.¹⁸

¹⁴ К. Влашковић, *Овлашћење аутора на накнаду од продаје уређаја и средстава подобних за умножавање ауторских дела*, Правни живот бр. 11, 2012, 818.

¹⁵ Ibid, 819.

¹⁶ Ibid, 819.

¹⁷ Вид. чл. 39 Закона о ауторском и сродним правима, "Сл. гласник РС", бр. 104/2009, 99/2011 и 119/2012.

¹⁸ Вид. чл. 1 и чл. 6 Закона о изменама и допунама Закона о ауторском и сродним правима, "Сл. гласник РС", бр 119/2012.

Посебна накнада је правна категорија која је од самог увођења у наш правни систем изазвала опречне ставове у нашој стручној јавности.¹⁹ Европски суд правде је имао прилику да се више пута изјасни о питању посебне накнаде. Анализиране пресуде овог Суда показују да европски извори права не забрањују увођење овакве накнаде, али да постоје посебна ограничења. Примера ради, посебна накнада за медије погодне за репродуковање не може се наплаћивати од предузећа и професионалаца који их, по природи ствари, не купују за копирање ауторских дела за приватне потребе. Наплаћивање посебне накнаде у таквим случајевима не би било у складу са правом Европске уније. Осим тога, Директива 2001/29 у чл. 5, ст. 2 и 3 прописује да обавеза плаћања накнаде не важи у односу на јавне библиотеке, образовне институције, музеје, архиве који немају директну или индиректну комерцијалну природу. Изузеци важе, такође, и за особе са инвалидитетом, коришћење ради спровођења судског или управног поступка, ради јавног информисања, за потребе наставе, јавне безбедности и низ других случајева.

Наш ЗАСП у односу на питање плаћања правичне накнаде карактерише правна несигурност. Доказ за то је услов под којим се аутору признаје право на посебну накнаду од увоза, односно продаје техничких уређаја и празних носача звука, слике и текста. Наиме, опрема мора бити таква да се оправдано може претпоставити да ће бити коришћена за умножавање ауторских дела за која се, с обзиром на њихову природу, може очекивати да ће бити умножена фотокопирањем или снимањем на носаче звука, слике или текста. Неусклађеност наших прописа са европском легислативом и праксом Европског суда правде постоји и у погледу прописивања списка опреме на који се односи посебна накнада.

¹⁹Више о томе у: Ј. Веселиновић, *Интервенција државе у сјечавању монопола као њојенцијална ојасности у ојраничавању ауторских њрава*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду бр. 1, 2013, 193-208.

Sonja Lučić, LLD*

**THE RIGHT OF THE AUTHOR TO A FAIR COMPENSATION IN THE
EVENT OF REPRODUCTION COPYRIGHT WORK FOR PRIVATE USE**

Summary

On 11 July 2013, the Court of Justice of the EU (CJEU) handed down its [judgment](#) in Case C-521/11 Amazon v Austro-Mechana. The case concerned the 'fair compensation' to be paid to authors of copyrighted works (such as music, books and films) through a private copying levy on the first sale of recording media such as blank CDs and DVDs. The CJEU was asked by the Austrian Supreme Court whether it is permitted under EU Law for a collective management organisation (CMO) to ask for the payment of levies on recording media such as MP3 players or blank CDs. The case opposed the Austrian CMO Austro-Mechana to Amazon.com who argued that a general "blank cassette levy" was in contradiction to EU Law. Contrary to what was alleged by Amazon.com the Court found that the existence of a general levy was not incompatible with EU Law as long as there is also a system of reimbursement for instance upon re-export of the device or media that is levied. The Court also stated that a system where part of the levy is not transferred directly to the rightholder but goes to social and cultural institutions is acceptable, provided the rightholders benefit from it and the income is shared among eligible rightholders on a non-discriminatory basis. Finally, the Court considered that the payment of a blank cassette levy in another Member State should not free the retailer from paying it in other Member States.

The judgment in Copydan overall tackles a breadth of issues related to private copying and levies. It does not depart from previous decisions such as VG Wort and ACI Adam. Yet, time will tell whether the Court will follow the same train of thought in pending cases, or whether it will redefine the nebulous concepts of unlawful sources and third party devices used for copying, which were not adequately addressed in Copydan.

The case C 572/13 pertains to the Belgian reprography scheme. The CJEU interprets the 2001/29 Copyright Directive answering a series of preliminary questions referred by the Court of Appeal of Brussels. The Court clearly acknowledges the right

* Assistant Professor at the Faculty of Law University of Kragujevac, sspasojevic@jura.kg.ac.rs.

of authors and other 'rightholders' to be remunerated for certain uses of their works allowed under an exception in national legislation. It further ruled that publishers are not rightholders in the sense of article 5.2a and b of the 2001 Copyright Directive. The Court says that, as a result, publishers cannot suffer harm and thus are not entitled to compensation on the basis of the Directive. Any compensation or remuneration provided to publishers at member state level must not affect the fair compensation, which is due to authors under article 5.2.a and b of the Directive. It is evident from the ruling that the European copyright framework in the field of both reprography and private copying in the text and image sector is in urgent need of clarification. In this sense, the International Federation of Reproduction Rights Organisations (IFRRO) called upon the European Commission and the European Parliament to review articles 2, 5.2a and 5.2b of the Directive, with an aim of maintaining fair and adequate compensation for both authors and publishers for usages of their works and publications made under said exceptions. The review should further aim at creating a robust legal framework.

Key words: *Copyright and related rights; reproduction right; exceptions and limitations; fair compensation; Directive 2001/29EC.*