

Kontrola legalnosti računalnih programa

Gordana Muraja, magistra prava

Zakon o provedbi carinskog zakonodavstva Europske unije i Zakon o carinskoj službi carini je dodijelio nadležnost za kontrolu povrede prava intelektualnog vlasništva, što obuhvaća i kontrolu legalnosti korištenja računalnih programa u poslovne svrhe. Da bi izvršila kontrolu carina ima ovlasti i bez posebnog sudskog naloga ući u svaki poslovni prostor, provjeriti sve dokumente, pregledati osobe i robe te za ostvarivanje tih i ostalih radnji za koje je nadležna primijeniti i sredstva prisile.

1. Autorska zaštita računalnih programa

Autorsko pravo dio je prava intelektualnog vlasništva. Odredbe o zaštiti i nadležnosti za kontrolu odnose se na cjelinu prava intelektualnog vlasništva pa propisi koji ovo područje uređuju govore o povredi prava intelektualnog vlasništva. Mi ćemo se u ovom članku usredotočiti na povredu prava autorstva na računalnim programima.

Zakon o autorskom pravu i srodnim pravima (Narodne novine, br. 167/03., 79/07., 80/11., 125/11. - Kazneni zakon, 141/13. i 129/14.) definira autorsko djelo kao originalnu intelektualnu tvorevinu koja ima individualni karakter. I programi za računalo (*software*) autorsko su djelo te ih članak 5. Zakon o autorskom pravu i srodnim pravima svrstava među jezična djela i u toj kategoriji ih izričito i navodi.

Autorsko pravo pripada osobi koja je autorsko djelo stvorila. Zakon štiti osobne i duhovne veze autora s njegovim autorskim djelom, što naziva i moralnim pravima autora; imovinske interese autora u pogledu njegovoga autorskog djela, što naziva imovinskim pravima autora; a poznaje i ostale interese autora, za koje koristi pojam druga prava autora.

Samo autorsko pravo je neprenosivo (osim kod nasljeđivanja) no autorska imovinska prava, odnosno prava na iskorištavanje autorskog djela mogu se prenositi pa autor može za drugoga osnovati pravo na temelju kojega će se autorsko djelo iskorištavati. Autor ne mora biti i nositelj autorskih imovinskih prava. Iako ćemo se baviti računalnim programom samo iz kuta zaštite

imovinskih prava, da bismo pojednostavili izlaganje dalje u tekstu ćemo za nositelja imovinskih prava koristiti i izraz autor.

2. Uvjeti za korištenje programa

Korištenje autorskog djela, pa onda i računalnog programa dopušteno je isključivo uz odobrenje autora.

Kao prvi korak kod instalacije programa korisnik se treba suglasiti s uvjetima korištenja, odnosno s *End User Licence Agreement*, što prevodimo kao opći uvjeti za krajnjeg korisnika. Klikom na tipku <I Agree> korisnik s autorom potpisuje ugovor kojim je autor utvrdio uvjete korištenja programa. Kako se tu radi o jednoj vrsti općih uvjeta poslovanja, odnosno zaključivanjem ugovora pristupanjem, korisnik koji nije suglasan s uvjetima može u tom trenutku odustati od njegovog zaključivanja, odnosno ne treba program instalirati na računalo.

Osim velikih izdavača u ponudi programa i dalje sudjeluju i brojni mali autori koji sami razvijaju programe i traže načina da dopru do kupaca, pa je tržište računalnih programa ujedno tržište u kojem su se razvili brojni modeli prodaje.

Legalnost posjedovanja i korištenja programa procjenjuje se upravo prema uvjetima koje nalazimo u općim uvjetima za krajnjeg korisnika, odnosno, prema računalnom žargonu: u EULI. No, kao što znamo, iako se radi o ugovoru za koji se podrazumijeva da smo već samim time što smo ga instalirali na svoje računalo pristali na sve njegove odredbe, zapravo znamo da taj tekst čitaju rijetki i da prosječan korisnik ne zna reći na koje je uvjete pristao kod instalacije programa.

3. Legalnost korištenja

Kako za potrebe ovog teksta trebamo definirati što je nelegalno posjedovanje i upotreba programa, moramo se zadovoljiti općenitom formulacijom koja kaže da je to svako ono posjedovanje, kopiranje i korištenje za koje korisnik prije nego je počeo koristiti program nije ispunio uvjete koje je postavio autor. Iako se najčešće radi o plaćanju za program, ipak treba uočiti da to ne znači nužno da je korisnik morao platiti za korištenje programa.

Primjerice, na internetu možemo pronaći programe koje potpuno slobodno možemo instalirati na svoje računalo i koristiti bez ikakvih ograničenja. U računalnoj terminologiji ovaj se model

distribucije naziva *freeware*. No neki autori *freeware* programa traže od korisnika da program ne kopiraju i ne distribuiraju, nego da potencijalne korisnike upute na internetske stranice autora, s kojih ga svatko može uzeti besplatno.

Iz ovog primjera vidimo da je, unatoč tome što program ne treba platiti, povredu autorskog prava moguće učiniti neovlaštenim kopiranjem programa koji legalno posjedujemo i koristimo. Kao jedan od primjera možemo spomenuti *shareware*, model u kojem autor daje svakome pravo na iskušavanje programa na određeni rok. Po proteku ili neposredno prije proteka tog roka korisnik koji program želi i dalje koristiti treba ga platiti. Ne želi li ga koristiti ili platiti, korisnik treba program izbrisati (deinstalirati) s računala. Nastavi li ga koristiti, zapravo ga po proteku roka koristi nelegalno.

Uz dopuštene načine korištenja računalnog programa, jasno je da postoje i nedopušteni. Tzv. "piratiziranje", a radi se o izrazu koji je za neovlaštenu upotrebu skovan još na samim počecima primjene računalnih tehnologija, jednako tako zadaje muke autorima od samog početka primjene ove tehnologije. Pod tim se pojmom podrazumijeva instalacija i korištenje programa za koji je jasno da ga korisnik nije platio jer je, da bi ga instalirao, morao uništiti zaštitu koju je ugradio autor programa.

Jedno od najkorisnijih osnovnih svojstava računala - mogućnost da izradi beskrajn broj istovjetnih kopija - ujedno je i ono koje upravo autorima programa zadaje prilične muke. Jednom savladani postupak, a u pravilu se radi o programu kojem je svrha uništavanje zaštite protiv neovlaštenog kopiranja, može se brzo umnožavati u velikom broju primjeraka. Zbog toga su autori, a osobito se to odnosi na velike izdavače, usporedno s razvojem programa razvijali i mehanizme zaštite. Od posebnog dijela kôda koji onemogućava kopiranje pa do posebnih modela prodaje koji podrazumijevaju da se kupac mora registrirati kod izdavača tj. autora, svi redom su pokazali da zapravo nije moguće stati na kraj onima koji program žele kopirati nelegalno, tj. bez plaćanja naknade. Gotovo da nema komercijalnog računalnog programa koji nije piratiziran i to u priličnim količinama. Postoje ljudi koji su se amaterski ili profesionalno bavili probijanjem zaštite i to najčešće pisanjem programa kojem je jedina zadaća da onemogući zaštitu koju je proizvođač programa u program ugradio.

Ovom smo članku dali naslov "kontrola legalnosti" gdje pojmom "legalnost" označavamo svojstvo onoga što je legalno, odnosno u skladu sa zakonom. Naime, baš kao i za druge robe zakoni štite autorska prava pa možemo reći da je legalno korištenje samo ono kod kojeg se korisnik pridržava pravila koje je postavio nositelj autorskih imovinskih prava. Naravno, u ipak se najčešće radi o tome da za korištenje programa nije plaćeno autoru.

4. Komercijalna i nekomercijalna upotreba

Treba napomenuti i to da povreda autorstva, odnosno nelegalno korištenje programa ima različiti pravni režim ako ju je počinila pravna osoba u odnosu na načine korištenja koje može primijeniti fizička osoba. Kod pravnih osoba je svaka upotreba zapravo komercijalna upotreba: danas se bez računalnog programa ne može obavljati zamalo nijedna djelatnost, a obavljanje djelatnosti donosi komercijalne koristi onome tko program koristi.

Objavljeno autorsko djelo može se koristiti bez autorova odobrenja ili bez autorova odobrenja i plaćanja naknade smo u slučajevima koje Zakon o autorskom pravu i srodnim pravima izričito navodi. Ovdje ćemo samo općenito naznačiti da fizička osoba može u pojedinim situacijama reproducirati autorsko djelo, ako to čini za privatno korištenje koje nema izravno ili neizravno komercijalnu svrhu.

No situacija je potpuno drugačija kad se radi o korištenju autorskog djela od strane osoba koje obavljaju registriranu djelatnost i programe koriste radi obavljanja tih djelatnosti.

Zakon razlikuje ostvarivanje izravne ili neizravne imovinske ili komercijalne koristi no, na žalost, ne daje zakonsku definiciju što se smatra "komercijalnom" svrhom korištenja programa, što bi bilo vrlo korisno.

Komercijalnu korist možemo razmatrati u užem smislu, pa bi to bila ona korist koju je netko stekao neovlaštenim umnožavanjem i distribucijom računalnog programa. Ako je sagledamo u širem smislu, ako netko računalni program koristi zato da bi izradio predmet svog poslovanja, odnosno da bi njime pružio uslugu, ili da bi evidentirao poslovne događaje, možemo reći da je time osim imovinske stekao i neizravnu komercijalnu korist.

5. Nemar i slučajne povrede

Postavlja se opravdano pitanje koliko su oni koji ne žele koristiti nelegalne programe i idu za time da nabave originalne inačice za koje su platili izloženi mogućnosti nelegalnog korištenja računalnih programa.

Do problema uvijek dolazi zbog ljudskog faktora, pa ni ovo područje nije izuzetak.

Probleme može praviti pravo zaposlenika tj. korisnika računala u određenoj pravnoj osobi da na računalo koje koriste instaliraju različite programe. Samostalna instalacija programa za mnoge je korisnike normalna i redovna praksa - koja bi u poslovnom okruženju ipak trebala biti ograničena. Nisu rijetki slučajevi u kojima je zaposlenik na računalo na kojem radi instalirao

igrice i različite druge programe koji nikakve veze s poslom nemaju. Nije rijedak slučaj ni instalacija programa koji radnik koristi za posao, ali je instalirao inačicu o kojoj nikome nije rekao.

Korisnici često instaliraju *shareware* koji nakon proteka roka ne deinstaliraju s računala. Čim je rok protekao, koristili ga ili ne koristili, ako se program nalazi na računalu, on je na njemu nelegalno.

Možemo reći da je standardna praksa da je jedan od izraza gostoljubivosti i slobodno korištenje WiFi mreže za zaposlenike i njihove uređaje, ali i za goste. Pristup može biti izveden na više različitih načina od kojih se ne moraju svi odraziti na cijelu mrežu. No ako, primjerice, zaposlenik dolazi na posao sa svojim prijenosnim računalom, spaja se na mrežu poslodavca i bilo koji dio posla obavlja koristeći osobno računalo, radi se o računalu koje je spojeno u poslovnu mrežu i eventualna kontrola ga neće razlikovati od "poslovnih" računala. Dovoljno je da je na to računalo instaliran program za koji zaposlenik nije udovoljio zahtjevima ugovora s krajnjim korisnikom da bi tijelo nadležno za kontrolu moglo zaključiti da se u određenoj pravnoj osobi koristi nelegalni program.

Već prema tome tko ima ovlasti instaliranja programa na računalo, nije loše kontrolu legalnosti instaliranih programa obaviti u nekim redovnim razmacima kako bi korisnik bio siguran da ga iznenadna kontrola neće ostaviti zaprepaštenog činjenicom da se na računalima u poslovnoj upotrebi ipak nalaze i nelegalni programi.

Također, račune za sve programe koji su instalirani na računala treba čuvati, i to tako da su pri ruci u slučaju kontrole, sve dok je program u upotrebi. Naime, iako za pojedina programe ne vrijedi da moraju biti plaćeni, kontrola će započeti sagledavanjem stanja na računalu i opravdavanjem svakog od njih računom koji dokazuje da je za program plaćeno.

6. Nadležnost carine za kontrolu legalnosti računalnih programa

Danom pristupanja EU carinsko područje Republike Hrvatske postalo je dio jedinstvenog carinskog i gospodarskog teritorija EU, carinske unije u koju su stupile sve države članice, a carinska služba postala je dio jedinstvene carinske službe EU.

Za novu ulogu carinske službe RH se pripremila donošenjem propisa kojim su redefinirane nadležnosti carine u uvjetima članstva u EU te je carina dobila i novi organizacijski ustroj. Istovremeno joj je djelokrug rada, uz zadržavanje dijela dotadašnjih ovlasti, proširen i novim poslovima od kojih ćemo ovdje istaknuti upravo nadležnost za provjeru i kontrolu povreda

prava intelektualnog vlasništva. Carina je i prije imala ovlasti za ovu kontrolu no kako su se njene nadležnosti vezivale za kontrolu državne granice, tako je i ova kontrola bila usredotočena na kontrolu unosa, uvoza, izvoza ili provoza. Ono što se promijenilo je upravo naglasak na djelovanje carine. Nešto drugačije i proširene nadležnosti dovele su do nadležnosti i obveze carine da kod pravnih osoba provodi kontrolu povrede prava intelektualnog vlasništva u svakodnevnom poslovanju, a ne samo kod unosa, uvoza, izvoza ili provoza. Način i organizacijska pitanja djelovanja carinske službe uređena su Zakonom o carinskoj službi (Narodne novine, broj 68/13. i 30/14.).

Od 1.6. 2016. godine na cijelom teritoriju Europske unije u punoj je primjeni Uredba br. 952/2013 o Carinskom zakoniku Unije. Njena je primjena u cijelosti obvezujuća u svim državama članicama i u njima se izravno primjenjuje, iako ima i nekih pitanja koje svaka država članica mora urediti za svoj teritorij. Kako bi domaće zakonodavstvo uskladio s Uredbom br. 952/2013, Sabor RH je donio Zakon o provedbi carinskog zakonodavstva Europske unije, objavljen u Narodnim novinama 40/2016., koji je stupio na snagu 1.5.2016.

Prilagodba hrvatskog zakonodavstva novoj Uredbi iskorištena je kako bi se uredila i pojedina pitanja vezana za provedbu zakonodavstva EU o carinskoj provedbi prava intelektualnog vlasništva koja obuhvaća još dvije uredbe: Uredbu (EU) br. 608/2013. Europskog parlamenta i Vijeća od 12. lipnja 2013. o carinskoj provedbi prava intelektualnog vlasništva i Provedbenu uredbu Komisije (EU) br. 1352/2013 od 4. prosinca 2013. o uspostavi obrazaca utvrđenih Uredbom (EU) br. 608/2013 Europskog parlamenta i Vijeća o carinskoj provedbi prava intelektualnog vlasništva (SL L 341, 18. 12. 2013.) čija je primjena također u cijelosti obvezujuća i izravno se primjenjuju u svim državama članicama.

Sve te promjene, osobito kad ih spojimo s ovlastima koje prema važećim propisima nalazimo u Zakonu o carinskoj službi te nadležnostima koje je carina dobila i drugim propisima, zapravo su dovele do toga da na carinu trebamo gledati kao na neku vrstu gospodarske policije s vrlo širokim ovlastima.

7. Nadležnosti carine u provođenju kontrole

U praksi, svi ovi nabrojani pravni izvori znače da je za kontrolu ne/legalnosti programa koji su instalirani na računala pravnih osoba nadležna carinska služba.

Radi provedbe kontrole carina je ovlaštena¹ bez posebnog sudskog naloga ući, pregledati i pretražiti poslovne prostorije, prostore, zemljišta i objekte. Poslovnim prostorom smatra se stambeni prostor naznačen kao sjedište pravne ili fizičke osobe koja obavlja djelatnost ili ako se koristi kao poslovni prostor. U pravilu carinik prije ulaska i pregleda treba izvijestiti odgovornu osobu i tražiti da prisustvuje pregledu ali obavijest može dati i nakon ulaska i otpočinjanja pregleda.

O izvršenom pregledu sastavlja se zapisnik u koji se unose svi potrebni podatci. I sad bismo tu očekivali da Zakon o carinskoj službi sadrži odredbu kako se carina, kao dio Ministarstva financija i kao upravno tijelo u sustavu državne vlasti, u postupanju treba pridržavati Zakona o općem upravnom postupku. Međutim, nalazimo samo odredbu da Središnji i područni ured kada je to propisano vode upravni postupak u prvom stupnju.

Dakle, postupak po kojem će carinski službenici obaviti pregled i sastaviti zapisnik u cijelosti je uređen Zakonom o carinskoj službi. Ne nalazimo čak ni ono uobičajeno načelo o supsidijarnoj primjeni nekog drugog zakona, recimo da se sve što nije uređeno Zakonom o carinskoj službi primjenjuje Zakon o općem upravnom postupku.

8. Zapriječene kazne

Spomenimo za kraj i visinu zapriječenih kazni.

Za posjedovanje, u komercijalne svrhe, primjerka računalnog programa za koji je korisnik znao ili imao razloga vjerovati da je to primjerak kojim je povrijeđeno tuđe pravo zapriječena je Zakonom o autorskom pravu i srodnim pravima novčana kazna u rasponu od 5.000,00 kn do 50.000,00 kn za pravnu osobu i za fizičku osobu obrtnika, odnosno osobu koja obavlja drugu samostalnu djelatnost. Za odgovornu osobu u pravnoj osobi, kao i za fizičku osobu (koja ne obavlja registriranu djelatnost) zapriječena je kazna od 2.000,00 kn do 10.000,00 kn.

Copyright © Gordana Muraja 2017

¹ Članak 49. Zakona o carinskoj službi