

**Јован Крстић**  
(Окружни суд у Београду)

## **КРИВИЧНО ПРАВНА ЗАШТИТА ПРАВА ИНТЕЛЕКТУАЛНЕ СВОЈИНЕ**

Правна заштита права интелектуалне својине има велику важност за модерне државе и састоји се из међународне (глобалне) и националне компоненте. Глобални економски аспекти заштите права интелектуалне својине подазумевају испуњење свих основних принципа мултилатералних конвенција и њихово укључивање у национално законодавство. Услед промена у модерној економији и стратегији пословања дошло је до примене нових правних средстава заштите. Данас се сусрећемо с дигиталним изазовом на пољу заштите ових права. Народна скупштина Србеје, како би обезбедила прикључивање међународним организацијама и учешће у њиховом раду, усвојила је измене Кривичног закона тако што је чланом 183а уведено ново кривично дело неовлашћене употребе туђег ауторског и другог сродног права.

**Кључне речи:** интелектуална својина, кривично право, законска заштита

### **Увод**

У комуникацији на Интернету корисници свакодневно ступају у различите правне односе. Ако се у тим односима појави противправност, онда је испуњено једно од битних обележја кривичног дела. Међутим, када се ради о штетним последицама – што је такође битан елемент кривичног дела – за разлику од класичних кривичних дела где се ради о злоупотреби неког материјалног или моралног добра, при коришћењу компјутера оне су суптилније природе.

У иностраној судској пракси су познати случајеви где је спор настао само због тога што је адреса једног провајдера истоветна с именом другог, осим у једном слову, па се корисници одазивају на понуде друге фирме; нешто слично као код назива предузећа.<sup>1</sup> Сложенији спорови настају када се користи Интернет презентација као средство за довођење у заблуду и одржавање у заблуди инвеститора или купца. У оваквим и сличним случајевима врши се злоупотреба специфичне интелектуалне својине. Међутим, за разлику од класичних облика интелектуалне својине, где су, на пример, тржишни знаци физички утиснути на објекте, електронски интелектуални производи немају све материјалне димензије. Ту се ради о знању програмера, које је такође тржишни производ.

У основи компјутерског криминала увек је злоупотреба неког интелектуалног добра – најчешће програма или неког другог производа који има за основу програм – а

---

<sup>1</sup> Amerian Network Inc. v. Access America Inc, 96 Civ. 6823, DC Southern District of NY

ради прибављања противправне имовинске или какве друге користи или наношења материјалне или какве друге штете<sup>2</sup>.

С правног становишта Интернет, и свака друга компјутерска мрежа, може се сматрати за мозаик интелектуалних творевина које, у крајњој линији, омогућују зараду (дакле, којима се прибавља корист) али и материјални или морални губитак (којима се проузрокује штета). Ово представља основу сваког кривичног дела из ове области. То значи да онај ко врши злоупотребу у тзв. кибернетичком постору (Cyberspace) може себи или другоме прибавити незакониту корист.

Сматрамо да је, шире посматрано, групни заштитни објект код ове врсте криминала скуп разних интелектуалних производа. Та остварења су роба, иако немају све материјалне атрибуте робе, пошто не постоје у материјалном, односно физичком, облику. О таквим производима духа се не може размишљати на класичан начин, поготову када се они налазе на медијуму који је и сам производ колективне креације.

### Глобални економски аспекти заштите

У историји светске економије увек је доминирао интерес да се повећа продуктивност, а то је постизано сталним напрецима у технологији, па је тако, у складу с дијалектичким односом између напретка производних снага и промена друштвених односа, дошло у модерном времену до промене стратегије пословања. Ова промена се састоји у претварању малих предузетничких фирми у велике системе. У двадестом веку технологија је омогућила да се створи глобална стратегија пословања. Међународни споразуми у трговини<sup>3</sup> су показали колико би било успорено пословање без редукције царинских ограничења. Ово је утицало да се промени пословна политика предузећа, тако да се она све мање заснива на проценама и вештини руководиоца, а све више се претвара у тзв. менаџмент знања ("knowledge management"), у чијој основи се ради о фрагментацији пословања фирми и привреде земаља.

Конкретни напредак у технологији и то: 1) развој микропроцесора и 2) развој Интернета довео је до повећања продуктивности (ефикасности). Процес напретка се одвијао на тај начин што је до деведесетих година постигнуто огромно повећање брзине обраде података, а од 1995. године ова обрада је спојена са светском мрежом Интернет.

Тако је, по мишљењу неких економиста<sup>4</sup>, дошло је до наступања прогресивне ере у којој се ствара држава регулатор ("regulator state"). Принципи функционисања такве државе се укратко могу описати шемом: Б – привреда (business), Г – Влада (government), Ц – потрошач (consumer), у којој постоји нова пословна стратегија која се састоји у поступању по шеми: Б према Ц, Б према Г, Г према Ц итд... Најновија истраживања упућују да се тренутно одвија конвергенција технологија, тако да се садржај и брзина преноса информација повећавају и омогућавају све брже и брже доношење одлука и прилагођавање пословне политике условима на тржишту.

Зашто су створене институције заштите интелектуалне својине? Ово је учињено зато да би се уклонио монопол на знање, по принципу који је следила још Млетачка држава према занатским удружењима: ако дате више знања, даћемо вам право! Све се заснива на решавању проблема присвајања односно стицања права примене знања ради смањења трошкова продукције, нарочито у оним областима привреде где су највећа улагања у истраживање и напредак у науци (нпр. у фармацеутској индустрији).

<sup>2</sup> Јован Крстић, Компјутерска инвестициона превара, Зборник радова, XVI научно стручни скуп «Инфотех 2001», Врњачка Бања, 2001

<sup>3</sup> GATT – General Agreement on Tariffs and Trade

<sup>4</sup> Michael Rayan, Knowledge Diplomacy, Brookings Institution Press, Washington DC, 1998.

Истраживачки процес карактерише дуготрајан и мукотрпан рад већег броја високо стручних људи, а затим и скупочена производња алата, а финални производ може бити по формули једноставан тако да га и свака друга фирма са скромним могућностима може неовлашћено копирати.

Произвођачи у сфери најсавременије технологије у свету имају највећи број заштићених патената. Дакле, то нису фирме за које бисмо могли претпоставити да им се производи лако и често могу копирати, већ се ради управо о фабрикама чији је производе готово немогуће направити због недостатка скупочене опреме, као што је то на пример компанија Интел чија је централна процесорска јединица (CPU) – »Pentium« створена на бази скупоченог научног истраживања. Шта је сврха великог броја патената чија регистрација и заштита прати појаву оваквог производа? Произвођачи компјутера знају да је информациона технологија важнија од патентне заштите, јер омогућује брзо доношење одлука (бизнис менаџмент). Међутим, патентна заштита представља основ сарадње, јер за финални производ високе технологије (рачунар) треба спојити разне компаније тако да се на тај начин стварају тзв. стратешке алијансе. У позадини уговора о пословној сарадњи стручњаци за патенте се налазе у позицији преговарача ради правилне деобе профита у складу с доприносом сваке фирме у производњи финалног производа. Такав производ често има технолошку иновацију и зато и у погледу своје заштите и у погледу регистровања врши одређен позитиван утицај на стварање све савршенијих производа и технологија убудуће<sup>5</sup>. Међутим, претерана заштита не доприноси напретку. Са друге стране, заштита је отежана и због тога што саме технолошке иновације омогућавају и повреде ауторских права.

Штампарска преса је била револуционарни производ који је довео до појефтинијења производње књига и до таквог напретка да је од веома скупоченог уникатног производа применом револуционалне технологије, створен огроман број јефтиних производа (књига). Ово је довело до револуције знања, тако да је ауторство постало још значајније и важније за економски развој. Уколико би се пак, ауторско право претерано штитило, то би довело до ограничавања приступа информацијама.

Нове пословне стратегије фирми показују да су жигови који постоје већ стотинама година сада важнији него икад. То је оно када неко каже »то је мој производ«. У глобалној економији државе и предузећа се глобално утркују (у привредама се развијају процеси тзв. »Building Brand«-а – стварање »Brand Name» производа)<sup>6</sup> тако да оплемењивање и жигосање производа од стране произвођача постаје најважније у пословној стратегији. У технологији је ово битно због тога што се с именом продаје и производ.

На Интернету је већ увелико присутан проблем означавања који се назива »problem domain name«-а познатих фирми које имају своја чворишта или презентације на Интернету. Ради се о својеврсној адреси произвођача на Интернету. Позивањем на ту адресу, потршач може добити произвођача оригиналног или копираног производа. У позадини ознака познатих фирми стоје велика улагања, а копрање Интернету је једноставно. Да ли је то проблем жига, фирме или знакова? С обзиром на конвергенцију технологија питање је колико ће времена трајати ови спорови.

Економски посматрано у овој области су неопходна велика улагања, али међу државама постоје разлике у знању па богатији постају још богатији. Према овој оцени,

<sup>5</sup> Michael Rayan, исто стр. 27

<sup>6</sup> ТМ (Trade Mark) је сваки знак који разликује један производ од другог по дефиницији из TRIPS-а. Оно што је битно за заштиту знака или жига јесте тзв. »brand awareness« (свест о постојању заштићеног знака). Елементи релевантни за заштиту су: регистрација, дистинктивност (различитост од других) и вредност улагања (инвестиције) у ТМ. Сличан је случај код неких знакова географског порекла (GI – Geographical Indication)

неке економије праве погрешан избор и тиме чине проблем свог развоја још теже решивим. И поред постојања модерне технологије, неке привреде су остале сиромашне.

Тако долазимо до сагледавања огромне штетности пиратерије интелектуалних добара. Потребно је обезбедити трансфер знања који подстиче развој привреда неразвијених земаља. Уколико неко сматра да пиратерија представља трансфер знања, то нема упориште у науци! Ако се пође од закључка да светску економију води знање, поставља се питање: да ли се може сматрати да пиратерија шири знање?

Према ставу светских економских стручњака пут до знања води кроз процесе лиценцирања. Аргумент да мања економија нема потребу за тим није логичан и оправдан изговор за прибегавање пиратерији. Лиценцирање омогућава великим светским фирмама да у процесу производње проналазе локалне партнере који су значајни за развој у мањим земљама. Ово се односи на све врсте производа, па и оне најсавременије, као што су то софтверски производи.

У овим процесима је значајна правна информисаност. Примена међународног и националних права у овој области доводи до тзв. праведне употребе («Fair use») интелектуалних добара, на пример софтверских производа.

По мишљењу М. Рајана<sup>7</sup>, закључак је да се на светском плану заштите интелектуалне својине морају комбиновати резултати научног истраживања који произилазе из одговора на два кључна питања: 1) Колико је довољно издвајати за плаћање права по основу интелектуалне својине да би се развили нови производи? Одговор на ово питање диктира јачину заштите права интелектуалне својине. 2) Колико треба издвојити за трансфер знања? Одговор на то питање диктира питање степена примене опортунита у заштити интелектуалне својине.

Светске оквире заштите од криминалитета у овој области дају прописи Светске трговинске организације (WTO), Светске организације за интелектуалну својину (WIPO) и мултилатерална конвенција Споразум о трговинским аспектима заштите права интелектуалне својине (TRIPS).<sup>8</sup> За кривичноправну заштиту на регионалном нивоу велику важност у овој области треба да има окупљање и сарадње земаља југоисточне Европе ради уједначене примене норми за заштиту права интелектуалне својине и других облика транснационалног криминала<sup>9</sup>. Поједине државе организују посебне институције које се баве нормирањем заштите и едукацијом у области заштите интелектуалне својине и сродних права<sup>10</sup>.

Сматрамо да је потребно да прво анализирамо одређене карактеристике криминала у овој области кршења одредби ТРИПСа, јер се мотивација извршилаца пре свега, састоји у користољубљу.

### Нека светска искуства у борби против компјутерског криминала

Проблем ефикасности кривичноправне заштите неки стручњаци стављају у зависност од одговора на претходно морално питање. Уколико у некој средини не постоји одређени морални приступ овом проблему, тада нису испуњени сви неопходни

<sup>7</sup> Michael R. Rayan, Светско надметање и политика у области интелектуалне својине, предавање Регионална конференција земаља југоисточне Европе о питањима заштите права интелектуалне својине од 17. до 19. 10. 2001. године у Цавтату

<sup>8</sup> World Trade Organisation (WTO), World Intellectual Property Organisation (WIPO); Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS)

<sup>9</sup> Иницијатива за сарадњу земаља југоисточне Европе – SECI - Southeast European Cooperativ Initiative

<sup>10</sup> Програм развоја привредног права у САД - CLDP - Commercial Law Development Program

предуслови за ефикасну заштиту ни интелектуалне својине ни других друштвених вредности!<sup>11</sup>

Највећи део права обезбеђује се путем грађанско-правне заштите у оквиру које се процедурално покрећу поступци пред судом од стране оштећених компанија. Глобалне слабости заштите се састоје у томе што:

- Државе односно њихови органи по службеној дужности ретко покрећу поступак,
- Оштећени је по Закону често једини овлашћен да поднесе тужбу,
- Држава се уплиће у поступак тек када је дошло до извршење кривичног дела (својеврсна крађа материјалне или интелектуалне својине),
- Релативно висок сандард за покретање кривичног поступка који је је садржан у правилу: «поступак се покреће када постоји основана сумња да је извршено кривично дело».

За покретање кривичног поступка је у правосуђу САД овлашћена Специјална јединица за компјутерски криминал и криминалитет у области кршења права интелектуалне својине. У области приратерије услов за постојање кривичног дела је да се сачини једна или више копија одређеног производа чија вредност прелази хиљаду долара и да је то учињено у сврху продаје. Предвиђена је новчана казна до милион долара. Елементи кривичног дела су дакле, вредност интелектуалног производа и одређена комерцијална корист од промета<sup>12</sup>.

Кад је у питању копирање и кријумчарење софтвера, као што је то био случај раније код копирања плоча и трака, ова појава представља својеврстан проблем за одређивање правне квалификације кривичног дела, с обзиром на то да је дошло до промена у технологији копирања. Разликујемо два технолошка прериода: период пре-дигиталне револуције (BD – »before digital« као аналогија на ознаку историјског раздобља: »BC«) и период пост-дигиталне револуције (AD) у најновијем добу. У ери предигиталне револуције познати су бројни случаји копирања видео касета с филмовима и другим интелектуалним творевинама.<sup>13</sup> Начин откривања илегално копираних видео снимака је релативно једноставан и обавља се тако што органи откривања прате трговину осумњиченог и утврде постојање свих битних елемената наведеног кривичног дела тако што заплене робу у продавницама и пореде је с оригиналним касетама и цело материјал достављају државном тужиоцу на даљи поступак.

У постдигиталном периоду познато је да се копирање и неовлашћено коришћење права интелектуалне својине дешава на Интернету на тзв. «Ware Site»-овима. На овим чвориштима сами корисници дају свој софтер који су претходно копирани и омогућавају да се и други корисници упознају с њим и да га користе на својим компјутерима, дакле, да пренесу и шире кршење права интелектуалне својине у недоглед.

У оваквим случајевима, када се ради о неовлашћеном копирању, у неким земљама органи откривања су овлашћени да спроведу тзв. »прикривену операцију«. У суштини се ради о томе да се организује својеврсно осматрање на Интернету и након чега се утврђди да је, рецимо, осумњичени користио један универзитетски компјутер да

<sup>11</sup> Jason Gull, Trial Attorney for Computer Crime and Intellectual Property Rights Регионална конференција земаља југоисточне Европе о питањима заштите права интелектуалне својине од 17. до 19. 10. 2001. године у Цавтату

<sup>12</sup> Познат је пример граничног случаја где је суд ослободио окривљеног од кривичне одговорности што је као студент копирао и користио програм који преставља интелектуалну својину, ради развоја других програма и алата, па је јавни тужилац покушао да га оптужи за друго кривично дело из области кршења права у електронској комуникацији, али је и тако преквалификована оптужница одбијена

<sup>13</sup> Случај у спору између Владе САД и Тан Тиен Гоа, који је настао тако што је именовани основао ланац видео продавница које су биле снабдевене видео записима који су се по свом паковању и садржају изгледали као оригинални производи а на којима је фалсификован и заштитни знак Tai Senga, произвођача с Далеког Истока који легално копира филмове с тог подручја

на њему организује пиратски сајт. Овакви пиратски сајтови обично се организују илегално, на послу, односно у некој фирми која има много бржи приступ Интернету, односно већу брзину преноса, што омогућава да корисници на том пиратском сајту буду брже услужени, односно да брже скидају софтвер с тако моћног сервера, а што не би било могуће уколико би се сајт организовао на слабијој машини с кућне адресе. Такође су и друге бројне отежавајуће околности које им то онемогућавају, посебно са становишта могућности откривања. Резултат једне такве »прикривене операције« праћења Интернет сајтова у САД је био такав да је дато преко хиљаду налога за претрес, а који су имали за резултат заплелу компјутера на којима су организовани сајтови. Вредност софтвера скинутог преко ових пиратских сајтова био је неколико милиона долара. Ова операција, која је имала облик својеврсне рације на Интернету, обављена је за свега један дан!

Посебну врсту извршилаца ових кривичних дела представљају пирати на одређеном нивоу (Pirates With Attitude – PWA). Ради се уствари, о тајним групама извршилаца који имају својеврсну структуру. Комуницирају преко ИПЦ где је приступ дозвољен члановима под шифром, где се нови чланови примају гласањем, а постојећи унапређују. FTP чворишта користе да преносе или сторнирају библиотеке пиратизованог софтвера и ту је IP адреса позната само онима који су претходно добили корисничко име и лозинку. Било је случајева откривања и заплелне по 500 јединица пиратизованог софтвера са до 100 корисника. Најчешће се у пиратерији ангажују људи који су на законит начин набавили софтер, па га затим ставили на располагање хакерима који разбијају шифре тзв. »крекерима« и »риперима« (crackers, rippers).

У европском континенталном систему права кривични прогон врши Јавно тужилаштво које је део паравосуђа, као самостални орган одвојен од извршне власти и Парламента. Откривање извршиоца и подношење пријаве у преткривичном поступку врши полиција<sup>14</sup>, а јавни тужилац одлучује о даљем току поступка. У претходној фази кривичног поступка спроводи се истрага, а у другој фази кривичног поступка обавља се суђење.

Бројне су повреде права интелектуалне својине у вези с актуелним облицима компјутерског криминала, а посебно постоје разни потенцијални облици угрожавања преко Интернета. Карактеристичан случај представљају тзв. "анонимни римејлери". Искоришћена је главна карактеристика Интернета – анонимност, тако да се у пошти разних корисника може пронаћи илегално пиратизован софтер, слан од стране анонимних "поштар". Може да се ради о адресама великог броја потенцијалних корисника, па се на овај начин шири зона кршења права интелектуалне својине које има облик стављања у промет илегалног пиратизованог софтера и других интелектуалних производа. На многим пиратским сајтовима се објављују оригинални серијски бројеви софтвера<sup>15</sup>.

У међународној борби против компјутерског криминала запажени су и следећи видови криминалног понашања:

- (1) Објављивање генератора шифара разних система заштите,
- (2) Давање такозване шервер верзије софтера на пиратизовање и
- (3) Упознавање са системима заштите на шервер везији
- (4) »Крековање« верзије (разбијање шифре),

<sup>14</sup> У Бугарској у Националној служби за безбедност и борбу против организованог криминала постоје посебне полицијске снаге за заштиту интелектуалне својине, а такође мање јединице у Министарству правде као и одређене полицијске јединице у Министарству за културу. Кривичним законом предвиђено је гоњење и кажњавање за ова кривична дела по службеној дужности. У грађанско-правној области јавни тужилац је овлашћен да забрањује промет кривотворене робе.

<sup>15</sup> Познат је случај заплелне пиратског чворишта с адресом [www.agos.tel](http://www.agos.tel). на серверу који је део Хрватског Телекома.

(5) Давање на коришћење тако лажно регистрованог софтвера без накнаде<sup>16</sup>.

### **Савремене карактеристике повреда права интелектуалне својине и других сродних права**

Околности које погодују настанку ове врсте криминала су:

- Лакоћа комуникације на Интернету,
- Распрострањеност ове светске мреже,
- Могућност наступања материјалне и моралне штете за жртве које су веома удаљене (доступност жртава),
- Анонимност на Интернету и веома велике могућности скривања трагова.
- Тешкоће у спровођењу истрага на транснационалном нивоу (неопходна асистенција страног правосуђа).
- Ограничења у националном законодавству; на пример коцкање у неким земљама није забрањено, односно за то није предвиђен кривични прогон, па је због тога отежана асистенција која подразумева реципротитет. Затим “хаковање” страног софтвера, у условима када није предвиђена заштита на неком одређеном националном нивоу, затим тешкоће у спречавању дистрибуције порнографије.

Намеће се закључак да глобална природа Интернета отежава примену сваког, а посебног националног законодавства. Многе земље имају модерно национално законодавство и предвиђају кривични прогон, али се кривични прогон не примењује с подједнаком ефикасношћу. У пракси је тешко издејствовати забрану, па и привремену, растурања и стављања у промет неког садржаја, а поготово тешкоће настају када треба спровести кривични прогон у целини. Постоји могућност тзв. “он-лајн истраге”, али она је веома отежана због недостатка одговарајуће комуникације и сарадње на кривичном прогону.

Идентитет извршилаца је следећа критична тачка у истрази и представља тешкоћу у откривању из следећих разлога:

- Кривично дело се врши с великог растојања преко више чворишта,
- Не постоје “биометрички” идентификациони знаци за извршиоца као што то постоји у реалном свету (нема отисака прстију и др.),
- Докази постојања електронских наредби, налога програма и другог, лако се уништавају.
- Идентитет извршиоца као учесника у комуникацији на мрежи је могуће открити, али је то отежано с обзиром на начин на који се извршиоци идентификују: представљање потенцијалног извршиоца је обично: “здрово, ја сам Џон”.
- Адреса је или адреса е-поште или постоји само ИП адреса, а даља тешкоћа је то што адреса може бити лажна. Потенцијални извршилац обезбеђује лажну адресу на Интернету на више начина.

Има тешкоћа и проблема у трагању на мрежи (“tracing”). Обично се полази од података који одређују идентификацију. Најважнија је информација од провајдера, који може саопштити телефонски број или други прикључак с кога је дошла порука. Међутим, у процесу трагања протиче време, што потенцијални извршилац користи за

<sup>16</sup> Пример оваквог противправног понашања је злоупотреба сервер верзије “Windows Commander«-а, где је овај програм подвргнут генератору шифара и затим нуђен на Интернету као оригинална верзија

уништавање трагова свог присуства на мрежи. Због тога је трагање и кривични прогон неопходно организовати на интернационалном плану, јер се само на тај начин брзо може реаговати на ове појаве.

Међународним конвенцијама је предвиђено да се као кривична дела прогоне све врсте штетних понашања на Интернету, што значи и обавезу земаља које буду приступиле конвенцијама да одговарајуће кривичне одредбе унесу у своје законе, те да предвиде одређени механизам за узајамну помоћ у откривању и кривичном прогону. Република Србија је ове обавезе већ преузела у великој мери.

### **Домаће кривично законодавство у области компјутерског криминала**

У складу с овим европским нормативним решењима и према Нацрту Кривичног законика СРЈ измењен је Кривични закон Србије, па је тако предвиђена посебна група кривичних дела, која имају за групни заштитни објект безбедност рачунарских података. Законодавац је узео крајње уопштен појам – рачунарски податак, као основни елемент богатог мозаика Интернета и кибер-простора. У суштини ових промена закона јесте намера законодавца да инкриминише сва до сада регистрована штетна понашања и злоупотребе извршене уз употребу рачунара и рачунарске технологије. Ову намеру законодавца треба подржати јер сматрамо да се ради о специфичној врсти кривичних дела и по начину извршења и по средствима (објектима) радње извршења и по последицама. Овај приступ је у складу с до сада објављеним научним радовима у којим су дате дефиниције компјутерског криминала и оцењено да се ради о специфичној области.

Нова кривична дела су: неовлашћено коришћење рачунара и рачунарске мреже, оштећење рачунарских података, рачунарска саботажа, прављење и уношење рачунарских вируса, рачунарска превара, ометање функционисања електронске обраде података и рачунарске мреже, неовлашћен приступ заштићеном рачунару и рачунарској мрежи, спречавање и ограничавање приступа рачунарској мрежи и друго, и конструисана су на основу постојећих, да тако кажемо, «класичних кривичних дела». Та кривична дела су: оштећење туђе ствари, уништење или оштећење јавних уређаја, саботажа, шпијунажа, крађа, превара, повреда тајности писама или других пошиљки, неовлашћено откривање тајне, одавање пословне тајне, одавање и коришћење берзанске тајне, одавање службене тајне и др.

### **Измена кривичног закона Србије у области криминала којим се повређује право интелектуалне својине**

Пошто није било времена за чекање, деловано је према посебно утврђеним приоритетима конкретних законодавних активности, све до израде Националног плана за борбу против пиратерије, јер се радило о међународно преузетим обавезама Србије и Црне Горе. Када се има у виду да су обавезе наметнуте од највјшних међународних ауторитета у овој области – Светске организације за интелектуалну својину и Светске трговинске организације – тада је јасно да немамо изговора за непоступање, како изговора политичке природе, тако ни изговора правне природе.

Усклађивање измена Кривичног закона које се тичу повреда права интелектуалне својине у Србији и Црној Гори с одредбама TRIPS споразума, неизбежан је услов за приступа СТО. Ова иницијатива је само прва и хитна измена у низу измена и допуна свих IPR закона на снази у Србији и Црној Гори.



При подношењу иницијативе за измену Кривичног закона Комисија за борбу против пиратерије Владе Републике Србије је пошла од става да групни заштитни објект пројектованих кривичних дела представља интелектуална својину која се дефинише као скуп права која се односе на књижевна, уметничка и научна дела, интерпретације уметника извођача, права организација за пренос, проналаске као резултат инвентивног напора, научна открића, индустријски дизајн, жигове, ознаке у промету, комерцијална имена и ознаке, заштиту права од нелојалне конкуренције, и сва друга права која су резултат интелектуалног напора у индустријском, научном, књижевном или уметничком домену. Комисија је узела у обзир да су до сада овако дефинисани појам као објект заштите регулисали следећи закони: Закон о ауторском и сродним правима (1998), за који су у припреми измене и допуне, односно комплетно нови текст; Закон о жиговима (1995), за који су припремљене измене и допуне; Закон о географским ознакама (1995), Закон о моделима и узорцима (1995), Закон о патентима (1995), за који су такође припремљене измене и допуне; Закон о заштити биљних сорти и шумског биља (2000) и Закон о топографији интегрисаних кола (1998).

Такође је анализирана регулатива по законима који су у вези с применом права интелектуалне својине и то: Кривични закони (Кривични закон Србије (1994), Кривични закон СРЈ, (1995) Закон о предузећима (1996), Закон о трговини (1993), Антимонополски закон (1996), Закон о савезној тржишној инспекцији (1974), Закон о кинематографији Србије (1991), и исти закон Црне Горе (1993), Закон о парничном поступку СРЈ (1977), Закон о општем управном поступку (1997), Закон о извршном поступку (2000), Царински закон (2000), који предвиђа могућност директне примене Мадридског споразума у сузбијању лажне и преварне ознаке порекла роба).

Што се тиче међународног права, констатовано је да је СФРЈ ратификовала 17 међународних конвенција и уговора који третирају прва интелектуалне својине. Сви закони који регулишу заштиту и права интелектуалне својине у Србији и Црној Гори су у складу с одредбама Париске и Бернске конвенције, јер страним физичким и правним лицима гарантују иста права као и домаћим држављанима, тзв. национални третман, док се принцип минимума права, гарантује страним физичким и правним лицима на основу реципроцитета. Констатовано је да наведени закони Србије и Црне Горе имају само једно ограничење, и у том погледу нису сагласни с нормама међународног права, јер предвиђају да пред органима управе и државним органима СРЈ страна лица морају заступати овлашћена лица која су држављани Србије и Црне Горе. Није утврђено постојање дискриминационих норми, јер до сада Заједница Србија и Црна Гора у области права интелектуалне својине није билатералним путем било којој страни држави или њеним држављанима дозволила било какве привилегије у односу на друге државе.

Правно историјски гледано, Закон о ауторском и сродним правима СРЈ из 1998. године, је шести по реду специјални закон (*lex specialis*) о заштити ауторских права на овим просторима, у континуитету од 1929. године. Констатовано је да постоји дуга традиција заштите ауторских права у СРЈ, почев од приступања Бернској конвенцији о заштити књижевних и уметничких дела (1930) и Универзалној конвенцији о ауторском праву (1966).

Од маја 2002. године, у процедури пред савезном владом усвојени су закони о потврђивању следећих међународних конвенција: Уговора о ауторском праву WIPO (1996), Уговор о интерпретацијама и фонограмима WIPO (1996), Конвенција за заштиту права произвођача фонограма од неовлашћене употребе њихових фонограма (1971), Римске конвенције за заштиту извођача, произвођача фонограма и установа за радио-дифузију (1961).

Анализирана је досадашња примена Закона о ауторском и сродним правима у светлу обавеза које произилазе из одредби TRIPS споразума. Споразум о трговинским аспектима IPRa је администриран од стране СТО, која је овлашћена да надгледа његову примену. Основно запажање, које је значајно за доношење одлуке Комисије да упути предлог Влади Србије за измену прописа, јесте то што Закон о ауторском и сродним правима, у члановима 172–181 одређује услове судске заштите, а у члановима 182–188 стипулише кривична дела, што само формално задовољава стандарде заштите права интелектуалне својине по TRIPS споразуму. Наиме, овим законом су формално примењени сви принципи које предвиђа TRIPS споразум (национални третман – правило о анти-дискриминацији, нема специјалних правила за страна лица), очигледност (нема тајних правила), владавина права (непристрасно судство), интегрисан систем заштите (грђански и управни прописи, погранични прописи, кривичноправни прописи), итд..

Ипак је извршена измена Кривичног закона Србије и уведено ново кривично дело неовлашћеног коришћења ауторског и другог сродног права у члану 183а. Ово дело има три квалификована облика: у првом ставу се санкционише употреба туђег ауторског права без елемената користољубља, у другом ставу се санкционише повреда уторског и сродног права уз прибављање противправне имовинске користи, а у трећем се као квалификаторна околност санкционише организована пиратерија са запређеном казном од 3 до 8 година затвора. Сматрамо да ово предстаља ефикасну санкцију за све оне потенцијалне извршиоце који би нашу културну баштину уновчавали без обештећења према њеним ствараоцима.

Неопходно је доношење националног плана за заштиту права интелектуалне својине и акционог програма за заштиту права интелектуалне својине. Извођење националног програма подразумева сталну координацију рада и утврђивање одговорности за његово спровођење. Више не сме бити изговора да због недостатака у законодавној регулативи није могуће уобличити стратегију кривичног прогона као најтеже репресивне мере. Потребно је концентрисати се на утврђивање приоритета активности на пољу примене законске измене. Упоредо с тим треба да се мобилишу сви друштвени и политички актери, с тим што треба имати у виду да је улога главних субјеката политичке власти у томе најважнија.

Стратегија будућег кривичног прогона мора бити тако конципирана да се не своди на кампању кривичног прогона, јер су кампање таквог типа управо реликт ранијег политичког режима и биле су у функцији прикривања најтежих облика криминала процесуирањем бројних мање важних случајева. Треба имати у виду да ако се приступи кампањски, то може бити протумачено као знак да се намерава изиграти напор међународне заједнице да се у овој области примене стандарди и нивои заштите предвиђени по међународним конвенцијама. Теорија кривичног права је разбила илузије о успешности овакве врсте кривичног прогона, док је правна пракса била једина жртва таквих кампања.

Висока политичка свест и професионални морал налажу да се организује континуиран, консеквентан и потпун кривични прогон, с остваривањем основног интереса превенције у области заштите од пиратерије и целовите заштите права интелектуалне својине, а то је стављање у изглед сваком осумњиченом лицу да ће бити подвргнуто кривичном прогону у планираном времену под условима које обезбеђује правна држава. Све остало је ствар организације законодавства, правосуђа и извршне власти.

Предложена законодавна решења која се свде на измену постојећих закона су једини пут на којем се може по Уставу и законима вршити трансмисија политичке воље на органе правосуђа. Државно тужилаштво мора да располаже јасно одрђеним приоритетима кривичног прогона који су садржани у иницијалним документима

Комисије за борбу против пиратерије и који сви треба да буду верификовани од стране Народне скупштине Србије и Скупштине Србије и Црне Горе.

## ДОДАТАК

Извод из кривичног закона Републике Србије:  
Неовлашћено коришћење ауторског и другог сродног права

### Члан 183а.

- (1) Ко неовлашћено, у целини или делимично, репродукује, прикаже, изведе, представи, пренесе извођење или представљање, умножи, стави у промет, емитује, да у закуп, или на други начин искористи ауторско дело или предмет сродног права заштићеног законом, казниће се затвором до пет година.
- (2) Ко стави у промет или да у закуп примерак ауторског дела, снимак интерпретације, емисију, фонограм, видеограм, односно базу података, за које зна да су неовлашћено објављени, снимљени или умножени и тиме прибави противправну имовинску корист за себе или другог, казниће се затвором од једне до пет година.
- (3) Ако је дело из става 2 овог члана извршено организовано, организатор и непосредни извршилац казниће се затвором од три до осам година.

## **CRIMINAL LAW PROTECTION OF THE INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS**

Legal protection of the IPR has significant importance for modern states and it has both global and national components. Global economic aspects of the IPR protection includes fulfillment of all basic principles of the multilateral conventions and adoption in the national legislation. Due to the changes in modern economy and business strategy, new legal tools of protection are introduced. We are facing the digital challenge on the field of the infringement of the IPR. In order to join and participate in international organizations National Parliament of Serbia adopted the changes of the Criminal law by introducing new criminal offense Unauthorized use of another man right of the author and related rights from Article 183a.

**Key words:** intellectual property, criminal law, legal protection