

**ЕЛЕКТРОНСКИ ПРОИЗВОДИ И УСЛУГИ И Е-ТРГОВИЈА**

**Апстракт:** Од правна гледна точка, кај Електронската трговија особено е важно да се направи разлика меѓу поимите стока и услуга, дотолку повеќе што во одредени случаи правото развило различни правила за испорака на стоки, а сосема други за вршење на услуги. Исто така, информатичката технологија создала т.н. "дигитализирани стоки-меки производи" и со тоа уште повеќе е усложнето дефинирањето на поимите стока и услуга, односно разликите меѓу нив. Конкретно, ако станува збор за купување на музика или филм во дигитален формат, тие стоки можат да се испорачаат дематеријализирани преку интернет, но ако истите содржини се стават на компакт диск или друг медиум, тогаш станува збор за класична испорака на материјализирани предмети. Ова само по себе претставува правна дилема со оглед на фактот што правно не е исправно испораката на ист вид производ да се третира различно само поради разликата во поглед на медиумот на кој предметниот производ е испорачан.

**Клучни зборови:** *дематеријализација, меки производи, трговија, правно уредување*

**KAMBOSKI Igor****ELECTRONIC PRODUCTS AND SERVICES AND E-COMMERCE**

**Abstract:** From a legal point of view, in Electronic Commerce, it is especially important to distinguish between the terms of goods and services, insofar as in some cases the law has developed different rules for the delivery of goods, and quite another for the provision of services. Also, information technology has created the so-called. "digitized goods-soft products" and thus even more complicated the definition of the terms goods and services, ie the differences between them. In particular, if it comes to purchasing music or film in digital format, these goods can be delivered dematerialized via the Internet, but if the same contents are placed on a CD or other medium, then it is a classic delivery of materialized items. This in itself constitutes a legal dilemma given the fact that it is legally inappropriate for the delivery of the same type of product to be treated differently only because of the difference in terms of the medium to which the product concerned is delivered.

**Key words:** *dematerialization, soft goods, trade, legal regulation*

Најважна карактеристика на интелектуалните дела е нивната "нематеријалност"-тие творби се интелектуални плодови на човековата креативност во сферата на уметноста, науката, техниката, технологијата, трговијата и слично. Според тоа, тие не можат да бидат дефинирани преку физички параметри, туку мораат да бидат изразени во определена форма (напишан роман е отелотворен во книга, или музичко дело е содржано во компакт диск, определен пронајдок во сферата на технологијата се користи во некоја индустриска машина или пак нова супстанција е вградена во некој фармацевтски производ) за да можат да уживаат заштита. Ако се набљудуваат од аспект на

економска анализа на правото, интелектуалните творби како предмет на заштита на интелектуалната сопственост имаат изразени карактеристики на јавно добро, за разлика од стварите кои имаат карактеристики на приватно добро. Тоа значи дека една конкретна интелектуална творба може да ја користат неограничен број луѓе во ист момент. За разлика од тоа, една конкретна ствар може да ја користи само едно лице.

Како последица на наведените посебности и карактеристики на правата од интелектуална сопственост, сопственоста врз некоја ствар која во себе содржи интелектуална творба ( на пример- една книга како ствар во себе материјализира едно авторско дело-роман, кое е предмет на заштита на авторското право) е одвоена од интелектуалната сопственост, односно кога некој ќе купи книга или компакт диск, тој со тоа не станува и сопственик на творбата содржана во купениот предмет. Во најсовремените трговски текови, се повеќе доминира дематеријализираниот трансфер на сопственоста, со склучување договори на далечина, преку интернет, и со купување дематеријализирани стоки. Овие текови претставуваат значаен дел од она што се нарекува електронска трговија. Исто така, и правните инструменти морале да поминат низ прогресивен процес на дематеријализација за да може во современите начини на тргување и комуницирање да се потпишуваат дигитални документи со временско обележување (датум и време кога биле изготвени), или да се верификуваат документи изготвени и испратени од друго лице користејќи најразлични системи за енкрипција и утврдување на автентичноста на документот, без користење на хартија, печат и мастило. Овие промени се појавиле во различни облици и во различни држави и не биле унифицирани, што претставувало проблем и сериозна пречка за нормалното одвивање на трговијата и развивањето на нејзината електронска варијанта-Е-трговијата.

Договарањето, односно склучувањето договори е засновано на начелото на еднаквост на страните и слободно изразување на волјата. Така, договорот настанува кога двете страни ќе постигнат согласност за суштествените елементи на тој договор. Со склучувањето на договорот секоја од страните се стекнува со соодветни права и обврски, односно е задолжена да стори нешто за другата страна, да даде нешто, да произведе нешто. Овие постулати се однесуваат на традиционалните начини на склучување и исполнување на договорите, но кај Е-трговијата постои определена разлика. Така, едната страна може да креира веб-страница на која ќе ги изложи своите производи или услуги и со самото пристапување на таквата страница заинтересираниот купувач може да се регистрира, да изврши нарачка и да плати за определен производ. Значи, во конкретниот пример, трговецот користи компјутерска програма за продажба на своите стоки и услуги, не е лично вклучен во процесот на договарање и продажба, а сепак продажбата е извршена, односно договорот е склучен, и со тоа врз него се пренесени сите овластувања и обврски кои произлегуваат од тој договор. De facto, во овој случај не постои валидна согласност на волјите на двете страни, договорот е генериран по електронски пат, произведува правно дејство, а сепак целата постапка се коси со основните начела на договорното право<sup>1</sup>. Таквите разлики кои се појавија со развојот на Е-трговијата и Е-договарањето се предмет на многу научни и стручни дискусии, но современото право нуди ефективни решенија и создава правна рамка во која електронски генерираните договори стануваат валидни и самите електронски документи и нивното електронско верификување (електронскиот потпис) се изедначени со пишаните документи и своерачниот потпис. Овој своевиден феномен е изразен преку дематеријализацијата на традиционалните правни инструменти во сферата на договарањето.

---

<sup>1</sup> Laryea E., *Paperless Trade: Opportunities, Challenges and Solutions*, Kluwer Law International, The Hague, 2002, стр. 29

Претходно беше спомнато дека постојат определени производи кои се погодни за Е-тргување, т.н. „меки производи“<sup>2</sup> кои купувачите не мораат да ги „почувствуваат“ пред да ги купат<sup>3</sup>. Во оваа категорија спаѓаат компакт-диските, книгите, компјутерските програми, електронските книги, разни видови услуги кои се достапни онлајн и друго<sup>4</sup>. Со оглед на фактот што секој примерок на книга е идентичен со сите останати примероци од таа едиција, воедно, имајќи предид дека купувачот вообичаено не е заинтересиран за состојбата и очуваноста на книгата, тој е подготвен да го нарача тој наслов без да посака лично да ја прегледа книгата кога таа ќе пристигне. Предноста на Е-трговијата, вклучително и капацитетот на една онлајн книжарница која може да понуди повеќе наслови дури и од најголемата и најснабдената традиционална книжарница, сепак не може да го замени субјективното чувство на купувачот кое тој го има кога лично и своерачно ја прелистува книгата.

Во САД, како потрошувачка заедница и економија во која Е-трговијата е најнапредната, постојат неколку десетици веб-страници на кои заинтересираните лица можат да добијат правна помош за соодветен надомест. Така, компанијата E-Legal<sup>5</sup> нуди формулари и обрасци за најразлични области од општественото живеење (договори, разводи, тестаменти, изјави, апликации за различни одобренија и дозволи и сл.) кои купувачот може да ги преземе од веб-страницата за износ од 10-50 долари и овие формулари претставуваат пример за електронски производ, односно електронска услуга. Истата компанија им овозможува на корисниците да пребаруваат низ нејзината листа на адвокати групирани според специјализацијата за одредена област и определена територија, со што клиентот може лесно да стапи во контакт со конкретен адвокат кој понатаму ќе го застапува во конкретна правна работа. Во Република Македонија има интернет портали кои нудат само совети за решавање на определен вид правни конфликти и ситуации, но се уште не постои слична компанија која би пружала таков вид услуги.

Како посебна категорија на електронски производи се издвојуваат компјутерските програми, односно компјутерскиот софтвер кој сам по себе претставува најчиста форма на електронски производ. Овие програми се производи од кои зависи техничко-технолошкиот напредок на информатичкото општество. Пребарувањето на Интернет укажува дека постојат повеќе дефиниции за терминот софтвер, како на пример:

- различни видови програми кои се користат за работа на компјутерите и сродните уреди<sup>6</sup>,
- пишани кодирани инструкции и команди кои му кажуваат на компјутерот која задача да ја изврши<sup>7</sup>;
- кодирани инструкции (програми) кои му овозможуваат на компјутерот да извршува корисни работи<sup>8</sup>;
- оперативни инструкции за специфични апликации и задачи. Компјутерскиот процесот е управуван преку тие инструкции, кои вклучуваат најразлични "пакети"-едитирање, процесирање на

<sup>2</sup> As Internet commerce (or E-commerce) has developed, the term "soft goods" or "soft merchandise" has been used to describe certain products sold over the Internet. In the world of Internet commerce, the term "hard goods" describes tangible items sold via the Internet; books and CDs are examples. In contrast, soft goods are intangible items that can be purchased and used but cannot be touched, such as music, movie or software downloads, or information that is sold for money- види: <http://smallbusiness.chron.com/soft-merchandising-26175.html>

<sup>3</sup> Schneider G., *Electronic commerce-7-th annual edition*, Thomson Course technology, Boston, 2007, стр. 15

<sup>4</sup> Novakovic J., *Elektronsko poslovanje*, Megatrend Univerzitet primenjenih nauka, Beograd, 2005, стр. 14

<sup>5</sup> види: <http://www.e-legal.com/>

<sup>6</sup> види: <http://searchmicroservices.techtarget.com/definition/software>

<sup>7</sup> види: <https://www.techopedia.com/definition/4356/software>

<sup>8</sup> види: <http://www.krollontrack.com/legalresources/glossary.asp>

текстови, аудио и видео записи, бази на податоци, игри и др. Софтверот мора да биде креиран за соодветен компјутерски оперативен систем;

-компјутерски софтвер (или само софтвер) упатува на една или повеќе компјутерски програми кои се сочувани во базата на компјутерот поради некоја причина. Програмскиот софтвер изведува операции поврзани со функционирањето на компјутерот и останатите програми, или преку директно испраќање инструкции до компјутерскиот хардвер или преку опслужување на друг софтвер/програма<sup>9</sup>.

Компјутерските програми можат да се купат и преку традиционалниот начин на тргување, во продавница, запишани на соодветен медиум (најчесто на компакт диск), но најчесто можат да се набават онлајн, преку Интернет. Од друга страна, пак, и таканаречените "паметни" мобилни телефони користат софистицирани софтверски решенија и апликации кои во голема мерка ги заменуваат компјутерите и се достапни до потрошувачите. Почетоците на овој тренд ги лоцираме во 2009 година кога на пазарот на мобилни телефонски уреди се уште доминираше финскиот гигант Nokia, додека Apple се уште се бореше за свое место на светскиот пазар. Така, Nokia во Мај 2009 година отвори онлајн продавница преку која нудеше апликации за мобилни телефони. Конкретно, Nokia со ова ги опфати сите Symbian<sup>10</sup> програми на едно место и ги понуди на милионите корисници низ светот кои користат телефони со овој оперативен систем. Менаџментот на Nokia се одлучи на ваков чекор поучен од позитивните искуства на компанијата Apple која преку својата онлајн продавница од 2007 година до почетокот на 2009 година продала повеќе од 500 милиони апликации за своите производи<sup>11</sup>. Сепак, ова не значеше сигурен успех на Nokia на пребирливиот пазар со оглед на фактот што постоеја многубројни легални и нелегални извори, односно веб страници од кои корисниците на Nokia телефони можат да преземаат Symbian апликации. Nokia, исплашена и загрозна од брзиот раст и развој на Apple и нивниот iPhone, како и од појавата на Android системот кој многу брзо пенетрираше на пазарот (Google создаде бесплатен софтвер за мобилни телефони што веднаш беше широко прифатен од корисниците) воведо политика на поврат на 70% од цената на соодветната апликација доколку купувачот плати онлајн, со кредитна картичка (и ова претходно го практикуваше Apple) со што потенцијалните купувачи би биле стимулирани да купуваат лиценцирани Symbian апликации. За жал, Nokia брзо го загуби приматот на пазарот поради инсистирањето на менаџментот на понатамошно развивање на Symbian платформата. Подоцна, Nokia склучи договор со Microsoft и го разви Windows софтверот за мобилни телефони (Microsoft во септември 2013 година ја купи Nokia<sup>12</sup>), но, во меѓувреме Android софтверот и апликациите базирани на оваа платформа веќе беа отидени неколку чекори напред, и нивната доминација во светски рамки е актуелна до денес, паралелно со iOS софтверот на Apple и нивната беспопштена борба за довербата на купувачите.

Како што погоре беше наведено, постојат и бесплатни програми, т.н. freeware, за кои не е потребно плаќање и кои слободно и неограничено можат да се преземат од определена веб страница на Интернет. Овој тренд е се поактуелен, иако најчесто станува збор за основни верзии на софтверот кои се нудат бесплатно, додека за поразвиена, покорисна и поупотреблива верзија на софтверот корисникот е принуден да плати.

Посебно внимание предизвикуваат и заслужуваат повредите на авторските права кога станува збор за неовластеното преземање и користење на компјутерските програми. Така, компјутерските програми, поради својот специфичен карактер и објект на заштита, имаат посебен третман во рамки на заштитата на авторските дела. Тие претставуваат високо софистицирани

---

<sup>9</sup> види: <http://www.en.wikipedia.org/wiki/Software>

<sup>10</sup> види: <https://www.computerhope.com/jargon/s/symbian-os.htm>

<sup>11</sup> види: [http://store.apple.com/us/browse/home/shop\\_mac/software/apple?mco=MTE4OTg](http://store.apple.com/us/browse/home/shop_mac/software/apple?mco=MTE4OTg)

<sup>12</sup> види: <https://www.computerworld.com/article/2484423/smartphones/smartphones-update-microsoft-to-acquire-nokia-s-mobile-phone-business.html>

производи, чие изготвување бара огромен интелектуален капацитет, стручен ангажман и високи трошоци. За жал, компјутерските програми поради својот облик се најчесто злоупотребуваните производи на електронскиот пазар, заедно со музичките и филмските изданија. Компјутерските програми се дематеријализирани, тие имаат електронска форма и можат непречено да се дистрибуираат по електронски пат, преку Интернет, што од своја страна остава многу простор за незаконско и неовластено репродуцирање, копирање и дистрибуирање<sup>13</sup>. Во поглед на нивната заштита, од страна на Европската Комисија е донесена Директивата 2009/24 од 23.04.2009 година за правна заштита на компјутерските програми со која се заменува, односно кодифицира претходно важечката Директива 91/250 од 14.05.1991 година за заштита на компјутерските програми<sup>14</sup>. Овие Директиви обезбедуваат правна рамка за минимална заштита на компјутерските програми и принципите на функционирање на софтверската индустрија во духот на начелата на Бернската Конвенција за заштита на книжевните и уметничките дела. Најважна придобивка од овие Директиви, особено од првата Директива од 1991 година, е тоа што нивото на оригиналност (најважен критериум за заштита на авторските права) е за прв пат хармонизирано на ниво на Заедницата за определена категорија на дела за кои е предвидена авторско-правна заштита. Компјутерската програма мора да биде "...индивидуална и интелектуална творба." (одредба транспонирана во член 95 од македонскиот Закон за авторското право и сродните права). Авторот или носителот на правата располага со голем број ексклузивни права: да врши или да одобри репродукција, превод, адаптација, преработка и било каква форма на дистрибуција во јавноста, вклучително и изнајмување. Но, постојат и определени исклучоци од овие ексклузивни права. Така, најважен исклучок е постоење на можност за декомпилирање<sup>15</sup> или конвертирање на програмата, нејзина преработка и адаптација заради нејзино користење и поврзување со други програми. Ова е строго ограничено и се користи само по исклучок, од страна на лиценцирани корисници и во оној обем што е навистина потребен за да се воспостави интероперабилност меѓу програмите, без да се загрозат интегритетот и нормалното користење на програмата во својата првична форма, како и авторските права на сопственикот на компјутерската програма<sup>16</sup>.

Во Република Македонија компјутерските програми се правно регулирани и заштитени со одредбите на Законот за авторското право и сродните права од 2010 година<sup>17</sup>. Овие одредби се во целост хармонизирани со Директивата 91/250 од 14.05.1991 година за заштита на компјутерските програми, како и со нејзината кодифицирана и дополнета верзија, односно важечката Директива 2009/24. Така, во Законот се дефинирани компјутерските програми како програми во било која електронска изразна форма, вклучувајќи го и подготвителниот материјал за нивна изработка, доколку се индивидуални и интелектуални творби на нивниот автор. Идеите и концепциите кои претходат на изработката на компјутерската програма и претставуваат основа за нејзините елементи, вклучително и деловите кои овозможуваат поврзување и интеракција меѓу елементите на софтверската и хардверската опрема (т.н. интерфејси) не уживаат заштита. Авторот на компјутерската програма, согласно член 96 од Законот, има исклучиво материјално право да ја користи програмата и да дозволи или забрани користење на програмата за: умножување, како и внесување, прикажување, користење, пренесување или чување на компјутерската програма; преведување адаптирање или било која друга преработка, како и репродуцирање на резултатите од

<sup>13</sup> Chissick M., Kelman A., *Electronic Commerce-Law and Practise*, 3-rd edition, Sweet & Maxwell, London, 2002, стр. 141

<sup>14</sup> Directive 91/250/EEC on the legal protection of computer programs-види: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/docs/docs/1991-250\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/docs/1991-250_en.pdf). Оваа Директива е надвор од важност и е формално заменета со новата Директива 2009/24 од 23. април 2009 година за правна заштита на компјутерските програми-Directive 2009/24/EC on the legal protection of computer programs (codified version) – види: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:111:0016:0022:EN:PDF>

<sup>15</sup> види: <http://en.wikipedia.org/wiki/Decompilation>

<sup>16</sup> види: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52000DC0199:EN:NOT>

<sup>17</sup> види: Службен весник на Република Македонија“ бр. 115/2010

таквата преработка, без да се повредат правата на лицето кое ја извршило таквата преработка; и дистрибуирање на оригиналот на компјутерската програма или нејзини копии во било каква форма.

И македонскиот Закон за авторското право и сродните права содржи одредби кои дозволуваат соодветно менување на кодот на компјутерската програма и негово адаптирање, без дозвола од авторот, заради постигнување на интероперабилност на независно креираната компјутерска програма со други програми, под услов да се исполнети следните услови: таквите дејствија да ги врши носител на дозвола или друг законски корисник или овластено лице; информациите потребни за постигнување интероперабилност да не им биле претходно достапни на овие лица; и таквите дејствија да се ограничени само на оние делови од изворната програма што се потребни за постигнување заедничка функционалност, односно интероперабилност<sup>18</sup>.

## БИБЛИОГРАФИЈА

- [1] Chissick M., Kelman A., *Electronic Commerce-Law and Practise, 3-rd edition*, Sweet & Maxwell, London, 2002
- [2] Laryea E., *Paperless Trade: Opportunities, Challenges and Solutions*, Kluwer Law International, The Hague, 2002
- [3] Novakovic J., *Elektronsko poslovanje*, Megatrend Univerzitet primenjenih nauka, Beograd, 2005
- [4] Пепељугоски В., *Закон за авторското право и сродните права (коментар)*, Академик, Скопје, 2005
- [5] Schneider G., *Electronic commerce-7-th annual edition*, Thomson Course technology, Boston, 2007

---

<sup>18</sup> Пепељугоски В., Закон за авторското право и сродните права (коментар), Академик, Скопје, 2005, стр. 143