

*Dr Slobodan M. Marković, redovni profesor  
Univerzitet u Beogradu  
Pravni fakultet u Beogradu  
slobodanmarkovic0227@gmail.com*

## INFORMACIONO DRUŠTVO IZMEĐU PRAVA INTELEKTUALNE SVOJINE I JAVNOG DOMENA\*

**Sažetak:** *Informaciono društvo je ambivalentno prema pravu intelektualne svojine. S jedne strane, ono je rezultat tehnološkog i ekonomskog napretka koji je donekle rezultat delovanja prava intelektualne svojine. S druge strane, intelektualna svojina u nekim aspektima počinje da ograničava korisnost raspoloživih tehnoloških mogućnosti informacionog društva. Ukazujući na osetljivost granice između slobode konkurencije i isključivih prava intelektualne svojine, odnosno javnog i privatnog domena, autor stavlja naglasak na javni domen kao kulturni i ekonomski resurs koji dobija novo značenje u savremenim tehnološkim i privrednim uslovima. Nasuprot relativnoj pasivnosti zakonodavca da prilagodi pravo intelektualne svojine novim uslovima, evidentan je proces privatne rekonfiguracije odnosa na tržištu informacija, kojim se javni domen proširuje tako što se titulari prava intelektualne svojine uzdržavaju od vršenja svojih isključivih ovlašćenja.*

*Taj proces ukazuje na potrebu holističkog pristupa inovacionoj politici koja mora da preispita i uskladi tri svoja ključna elementa: stimulativnu nagradu za investiranje u tehnološki i kulturni razvoj, slobodu/ograničenje konkurencije i slobodu/ograničenje pristupa tekovinama razvoja. To je neophodno radi stavljanja prava intelektualne svojine i drugih instrumenata inovacione politike u funkciju društvenog blagostanja.*

**Ključne reči:** *javni domen, privatni domen, konkurencija, pristup, samoregulacija.*

---

\* Rad je prezentovan na Međunarodnoj naučnoj konferenciji Pravna tradicija i novi pravni izazovi, održanoj 03. i 04.10.2019. godine na Pravnom fakultetu Univerziteta u Novom Sadu.

## 1. UVODNE NAPOMENE

Javni domen je tehnički termin kojim se u pravu intelektualne svojine označava ukupnost nematerijalnih (intelektualnih) dobara koja nisu obuhvaćena nijednim važećim subjektivnim pravom intelektualne svojine, pa ih stoga svako može slobodno (bez pravnih ograničenja i besplatno) koristiti. *A contrario*, za nematerijalna dobra koja su u režimu pravne zaštite intelektualne svojine može se reći da su u privatnom domenu, tj. da je njihovo korišćenje uslovljeno saglasnošću titulara subjektivnog prava intelektualne svojine i/ili plaćanjem naknade. Dakle, podela na javni i privatni domen, u ovom kontekstu, posledica je nastanka prava intelektualne svojine u 17. i 18. veku.<sup>1</sup>

Sve do početka 21. veka struka je pokazivala slabo interesovanje za ovu temu jer je težište bilo na izučavanju i unapređenju prava intelektualne svojine čija funkcija jeste da putem privatizacije, odnosno komodifikacije nematerijalnih dobara doprinese dinamičkoj efikasnosti tržišta i blagostanju zajednice. Na javni domen se gledalo kao na kulturno nasleđe koje je sirovinski input u produkciju nematerijalnih dobara zaštićenih pravima intelektualne svojine, s jedne, kao i na deponiju intelektualnih dobara na kojima je istekao rok trajanja prava intelektualne svojine, s druge strane. Tek krajem 20. i početkom 21. veka kreće pojačano interesovanje za javni domen, kao posledica određenih protivrečnosti novonastalog informacionog društva. Naime, informacija (nematerijalno dobro) postaje sve važniji privredni resurs čija tržišna valorizacija stvara potrebu za globalnim jačanjem prava intelektualne svojine.<sup>2</sup> Istovremeno, digitalna informaciono-komunikaciona tehnologija, a posebno internet kao epitom informacionog društva, demonstrira neusklađenost između sredstava i ciljeva prava intelektualne svojine u novim tehnološkim uslovima.<sup>3</sup> Aktuelna zapitanost o načinima prevazilaženja

---

<sup>1</sup> Prva međunarodna konvencija u kojoj se pominje javni domen jeste Bernska konvencija o zaštiti književnih i umetničkih dela iz 1886. godine. Vidi čl. 18, st. 1 i 2: „Ova konvencija se primenjuje na sva dela koja, u trenutku njenog stupanja na snagu, nisu još pala u javni domen u zemlji porekla istekom roka zaštite. Ako je pak istekom roka zaštite koja je prethodno pružena, delo palo u javni domen u zemlji traženja zaštite, takvo delo ne može biti zaštićeno iznova.“ Dakle, ove odredbe s kraja 19. veka sugerišu da istek roka zaštite nije jedini način kako se jedno autorsko delo može naći u javnom domenu. Primera radi, ono može po zakonu biti isključeno iz autorskopravne zaštite (npr. zakonski ili drugi službeni tekst).

<sup>2</sup> Krunu tog procesa nesumnjivo predstavlja donošenje Sporazuma o trgovinskim aspektima prava intelektualne svojine (engl.- Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, dalje: TRIPS) iz 1994. godine, kojim je preko institucionalnih mehanizama Svetske trgovinske organizacije praktično svim zemljama sveta nametnuta obaveza poštovanja visokih standarda pravne zaštite intelektualne svojine.

<sup>3</sup> Ova okolnost je pokrenula proces kritičkog preispitivanja svih premisa na kojima počiva aktuelno pravo intelektualne svojine. Najradikalniji (mada ne i dovoljno relevantan) politički izraz

ove protivrečnosti donosi neke nove akcente. Jedan od njih je reafirmacija javnog domena, ali ne kao „otpadka“ od prava intelektualne svojine, nego kao krajnjeg cilja dejstva prava intelektualne svojine.<sup>4</sup>

Politički izraz ove pojave na međunarodnom planu jeste uključenje problematike javnog domena u agendu Svetske organizacije za intelektualnu svojinu (engl.– *World Intellectual Property Organisation*, dalje: WIPO).<sup>5</sup> Time je zemljama tzv. trećeg sveta data izvesna politička kompenzacija za ekonomski teret koji im je nametnut globalnim trijumfom prava intelektualne svojine putem TRIPS-a iz 1994. godine.

Sam termin javni domen upućuje na ispravan zaključak da se u tom domenu nalaze javna dobra. Nesporazum može da nastane oko pitanja jesu li ta dobra javna po pravnom režimu ili po svojoj ekonomskoj prirodi. Budući da je reč o nematerijalnim dobrima, ona su svakako javna po svojoj ekonomskoj prirodi.<sup>6</sup> Njihova ekonomska priroda javnog dobra je i razlog za postojanje prava intelektualne svojine, kako bi se prevazišla slabost tržišta sadržana u njihovom pozitivnom eksternom efektu, odnosno u problemu prisvajanja njihove društvene vrednosti. Dakle, bitno je da zapazimo da je nematerijalno dobro uvek javno po svojoj ekonomskoj prirodi, dok prema pravnom režimu može biti javno (ako je u javnom domenu) ili privatno (ako je pod zaštitom putem prava intelektualne svojine).

---

tog procesa je nastanak tzv. piratskih partija koje u parlamentima pojedinih zemalja zagovaraju ukidanje autorskog prava i bitno sužavanje prava intelektualne svojine uopšte.

<sup>4</sup> Michael D. Birnhack, „More or Better? Shaping the Public Domain“ u *The Future of the Public Domain – Identifying the Commons in Information Law*, (urednici L. Guibault, B. Hugenholtz), 2006, 60. Autor razmatra samo autorska dela i podseća na instrumentalističku interpretaciju društvenog opravdanja postojanja autorskog prava.

<sup>5</sup> Skupština WIPO je 2007. godine osnovala Komitet za razvoj i pravo intelektualne svojine, i donela Agendu za razvoj sa 45 preporuka kojima se Komitet otad bavi. Dve preporuke se odnose na javni domen. Preporuka 16: ... „razmotriti zaštitu javnog domena u okviru normativnog procesa WIPO-a, i produbiti analizu implikacija i prednosti bogatog i dostupnog javnog domena“. Preporuka 20: ... „unaprediti normativne aktivnosti koje se odnose na intelektualnu svojinu, a koje podržavaju robustan javni domen u državama članicama WIPO, uključujući mogućnost pripreme smernica koje bi pomogle zainteresovanim državama članicama da identifikuju nematerijalne objekte koji su pali u javni domen u državama članicama“. Na osnovu toga je pomenuti Komitet odobrio tematski Projekat o intelektualnoj svojini i javnom domenu, čije komponente obuhvataju autorsko pravo, patentno pravo, pravo žiga i tradicionalna znanja.

<sup>6</sup> Prema udžbenicima ekonomije, nerivalitet i neisključivost u potrošnji su obeležja javnih dobara. Nerivalitet znači da više lica može da troši (koristi) isto dobro bez oštećenja njegove supstance, a neisključivost znači da nije moguće isključiti iz potrošnje takvog dobra ona lica koja nisu investirala u njegovu proizvodnju. Vidi npr. Boris Begović, Mirosljub Labus, Aleksandra Jovanović, *Ekonomija za pravnike*, Beograd 2008, 300.

Rezime rezultata izučavanja javnog domena u postojećoj literaturi (uključujući i jedan članak autora<sup>7</sup>) izgleda otprilike ovako:

- Definisanje javnog domena može se učiniti na užu ili na širi način. Uži način podrazumeva njegovo svođenje na ukupnost nematerijalnih dobara koja po zakonu ne mogu biti predmet zaštite na osnovu prava intelektualne svojine (tzv. ontološki javni domen), koja ne ispunjavaju zakonske uslove za zaštitu, kao i ona za koje je istekao rok zaštite. To je relativno jasno i stabilno jezgro javnog domena. Šira definicija uključuje i javna dobra koja su u režimu važeće zaštite na osnovu prava intelektualne svojine, ali koje određena treća lica mogu slobodno koristiti na određene načine na osnovu zakonom propisanih ograničenja prava intelektualne svojine (dakle, bez obaveze da od titulara prava pribave saglasnost i plate mu naknadu). To je tzv. funkcionalni javni domen. Još šira definicija uključuje i javna dobra koja su u režimu važeće zaštite ali koja titular prava intelektualne svojine dobrovoljno prepusta trećim licima na slobodno korišćenje tako što ne vrši svoje pravo ili ga besplatno ustupa trećim licima bez ograničenja ili s minimalnim ograničenjima. Za taj segment skovan je termin „dobrovoljni javni domen“.
- Uloga javnog domena je da: „služi kao materijal za stvaranje novih znanja i intelektualnih tvorevina; omogućiti kompetitivnu imitaciju; omogućiti jeftin pristup informacijama; obezbedi pristup kulturnom nasleđu; unapredi obrazovanje; unapredi javno zdravlje i sigurnost; unapredi demokratske procese i vrednosti“<sup>8</sup>.
- Kao što nema svetskog prava intelektualne svojine, već deluje princip teritorijalnosti po kojem subjektivna prava intelektualne svojine važe samo na teritorijama onih zemalja po čijem zakonu su priznata, tako ne postoji ni svetski javni domen. Naime, nacionalni zakoni mogu se razlikovati u pogledu bilo kojeg kriterijuma koji je odlučujući za status određenog nematerijalnog dobra (zabrana zaštite, uslovi zaštite, trajanje zaštite, ograničenja prava). Stoga, određeno nematerijalno dobro u određenom trenutku može u jednoj zemlji biti u javnom domenu, a u drugoj zemlji biti predmet važećeg prava intelektualne svojine.
- Javni domen može biti kompromitovan određenim „spoljnim“ faktorima kao što su lična (tzv. moralna) ovlašćenja autora koja u nekim zemljama poput Sr-

---

<sup>7</sup> Slobodan Marković, „Javni domen i pravo intelektualne svojine“, *Pravo i privreda*, br. 4-6, 2011, 819-831.

<sup>8</sup> Pamela Samuelson, „Challenges in Mapping the Public Domain“ u *The Future of the Public Domain – Identifying the Commons in Information Law*, (urednici L. Guibault, B. Hugenholtz), 2006, 22. Prema broju i kvalitetu radova iz ove oblasti, ova autorka je među najvećim autoritetima za temu javnog domena i autorskog prava.

bije trajno večno<sup>9</sup>, pravima srodnim autorskom pravu<sup>10</sup>, tehnološkim merama zaštite informacionog sadržaja na internetu<sup>11</sup> i dr.

- Svaka vrsta prava intelektualne svojine ima za predmet zaštite određenu vrstu nematerijalnih dobara. Otuda su za svaku vrstu nematerijalnih dobara primenljiva različita pravila razgraničenja između javnog i privatnog domena. Generalno su u centru pažnje nematerijalna dobra koja predstavljaju tzv. intelektualne tvorevine (kao što su autorska dela i pronalasci) jer kod njih najviše dolazi do izražaja pravopolitička neophodnost održavanja društveno produktivnog balansa između javnog i privatnog domena.

U ovom radu ćemo se koristiti pojmom javnog domena u njegovom najširem značenju koje obuhvata sve slučajeve u kojima je dopušteno koristiti određeno nematerijalno dobro bez saglasnosti titulara prava intelektualne svojine i bez plaćanja naknade. Razmatranje ćemo uglavnom koncentrisati na dve vrste nematerijalnih dobara: autorska dela i pronalaskeske.

Svrha ovog rada je da problematiku javnog domena predstavi u kontekstu javne politike čiji krajnji cilj je društveno blagostanje, a čija sredstva su (prevashodno, a ne jedino) pravo konkurencije i pravo intelektualne svojine.

## 2. NEMATERIJALNA DOBRA IZMEĐU SLOBODE KONKURENCIJE I ZAŠTITE INTELEKTUALNE SVOJINE

Pređašnja konstatacija da je podela na javni i privatni domen u oblasti nematerijalnih dobara nastala sa uvođenjem prava intelektualne svojine u pravni poredak, implikuje da su pre toga sva nematerijalna dobra bila u javnom domenu. Međutim, važno je napomenuti da nastanak prava intelektualne svojine nije doveo do privatizacije jednog dela javnog domena, nego je omogućio privatizaciju jednog dela onih nematerijalnih dobara koja će tek nastati. U tom smislu, svakako se ne može reći da pravo intelektualne svojine sužava postojeći javni domen. Ono samo privremeno drži izvan javnog domena ona intelektualna dobra koja su nastala zahvaljujući pravnoekonomskom podsticaju u vidu prava intelektualne svojine,

---

<sup>9</sup> Na primer, za preradu autorskog dela za koje je istekla zaštita neophodna je saglasnost naslednika autora, bez obzira što je delo u javnom domenu.

<sup>10</sup> Na primer, nije dopušteno slobodno umnožavanje ili javno saopštavanje muzičkog autorskog dela koje je u javnom domenu, ako je ono zabeleženo na fonogramu i ako traju prava interpretatora ili proizvođača fonograma.

<sup>11</sup> Na primer, na internetu faktički nije moguće slobodno korišćenje muzičkog dela koje je u javnom domenu, ako je to delo tehnički (npr. putem šifre) učinjeno nedostupnim bez plaćanja naknade (iz bilo kojeg razloga).

koji država daje vlasnicima privatnih resursa, ne bi li ovi te resurse investirali u istraživanje, razvoj, stvaralaštvo.

Razumejući to, možemo zamisliti sliku da je javni domen zapravo ogroman prostor delovanja slobode konkurencije. Na tom prostoru postoje određena mesta na kojima je sloboda konkurencije suspendovana voljom zakonodavca – to su mesta privatnog domena koji je posledica delovanja subjektivnih prava intelektualne svojine. Linearno razgraničenje između privatnog i javnog domena moguće je samo na apstraktan, odnosno teorijski način. U praktičnom životu ta granica nije vidljiva bez dobrog poznavanja prava intelektualne svojine i određenih činjenica koje nisu uvek očigledne.<sup>12</sup>

Pozabavićemo se sad tim razgraničenjem. Apstraktno posmatrano, linija između javnog i privatnog domena je linija između slobode konkurencije i prava intelektualne svojine. Smatra se da ona treba da bude postavljena tamo gde ekonomski potsticaji utemeljeni u konkurenciji nisu dovoljni da motivišu vlasnike kapitala da investiraju u produkciju novih nematerijalnih dobara zbog nesavršenosti tržišta (eksterni efekti informacije kao javnog dobra i nemogućnost prisvajanja njene društvene vrednosti). Na toj granici, nedostajući ekonomski potsticaji prava konkurencije nadomešćuju se podsticajima u vidu privremenih isključivih prava intelektualne svojine. Tehnički gledano, tu granicu definišu norme prava intelektualne svojine, koje se tiču predmeta zaštite, uslova zaštite, obima i trajanja zaštite, ograničenja zaštite i dr. Izvesne korekcije te granice moguće su i na osnovu normi prava zaštite konkurencije, kao što je institut neophodnih sredstava, zabrana sporazuma kojima se ograničava konkurencija i dr.

Načelno govoreći, iako se na toj granici sučeljavaju suprotni principi (sloboda konkurencije nasuprot isključenju konkurencije), važno je zapamtiti da oba principa rade za isti cilj: efikasnost tržišta i blagostanje potrošača. Sinergija ta dva principa postoji, međutim, samo pod uslovom da je granica između njih pravilno postavljena, tako da društveni trošak nikad ne bude viši od društvene koristi delovanja svakog od njih. Drugim rečima, ekonomsko funkcionisanje privatnog do-

---

<sup>12</sup> Primera radi, ako neko želi da kreira atraktivnu stranicu na internetu uz korišćenje obilja audiovizuelnih sadržaja, on prvo mora znati da razgraniči autorska dela, interpretacije, fonograme i videograme od ostalih sadržaja. Zatim mora saznati ko su autori autorskih dela, ko su aktuelni titulari autorskog i srodnih prava, da li su autori još živi, odnosno koliko godina je prošlo od njihove smrti. Konačno, mora ostvariti kontakte sa titularima važećeg autorskog i srodnih prava radi zaključenja odgovarajućih ugovora i plaćanja naknade. Analogno važi i za slučaj kad neko želi da proizvodi određenu tehnološki složeniju robu na osnovu sopstvenih i tuđih tehnoloških rešenja. Postoji podatak da proizvodnja mobilnog telefona Samsung Galaxy 2 podrazumeva korišćenje tehnologije koja uključuje stotine hiljada patentiranih pronalazaka (vidi <https://www.engine.is/news/category/so-how-many-patents-are-in-a-smartphone>, pristup avgusta 2019). U ovim slučajevima je praktično razgraničenje javnog od privatnog domena više nego složeno, što jako opterećuje poslovanje troškovima i rizicima.

mena je opterećeno statičkom neefikasnošću tržišta kao posledicom odsustva konkurencije. Jasno je da opravdanje za to može postojati samo ako je: (a) odsustvo konkurencije bilo nužan podsticaj za nastanak tog privatnog domena, čime je unapređena dinamička efikasnost tržišta i (b) odsustvo konkurencije trajalo samo onoliko koliko je bilo neophodno da se povrati investicija u privatni domen.

Danas u literaturi preovlađuje ocena da živimo u dobu kad je granica između slobode konkurencije i prava intelektualne svojine, odnosno između javnog i privatnog domena pomerena na štetu slobode konkurencije (javnog domena), i to pod pritiskom multinacionalnih korporacija kao najvećih beneficijara zaštite intelektualne svojine. Bliže razmatranje tog pitanja koje danas dominira u stručnim raspravama, izlazi izvan svrhe ovog članka. Želimo, međutim, da naglasimo da u raspravi o potrebi redefinisanja prava intelektualne svojine u informacionom društvu, mi zapravo govorimo o uspostavljanju novog balansa između javnog i privatnog domena u uslovima novih tehnologija i novih poslovnih modela.

Kad je reč o praktičnim aspektima razgraničenja između javnog i privatnog domena (za potrebe proizvodnje određenog proizvoda ili pružanje određene usluge), problemi su brojni. Oni pre svega proizlaze iz već pomenute relativnosti javnog domena. On je relativan u prostornom, vremenskom i funkcionalnom smislu istovremeno. Drugim rečima, autorsko delo i pronalazak mogu biti raspoloživi za slobodno korišćenje u jednoj zemlji, a u drugoj ne; u jednom trenutku ne, a kasnije da; za jednu svrhu da, a za drugu ne; za jednog subjekta da, a za drugog ne. To je posledica teritorijalnog dejstva prava intelektualne svojine, kao i brojnih ograničenja tih prava, propisanih nacionalnim zakonima. Ovome treba dodati i činjenicu da su čitave oblasti tehnologije i autorskog stvaralaštva „pokrivene“ mrežom subjektivnih prava intelektualne svojine različitih titulara. Za privredne subjekte koji žele da pribave ta prava za potrebe korišćenja predmeta zaštite, to za posledicu ima ogromne transakcione troškove, uključujući troškove za autorske i licencne naknade.<sup>13</sup>

Dakle, pomenute okolnosti su svakako izvor značajnih troškova i rizika, a ponekad deluju i prohibitorno na poslovanje koje traži brzinu i međunarodnu pravnu sigurnost.<sup>14</sup>

<sup>13</sup> Ovaj fenomen je u literaturi poznat kao tragedija privatnog domena (engl. – tragedy of anticommons). Izraz potiče iz članka Michael A. Heller, „Tragedy of Anticommons: Property in the Transition from Marx to Markets“, Harvard Law Review, Vol.111, 1998, 621-688. Autor analizira probleme u eksploataciji resursa koji je pod pravnom kontrolom množine subjekata. Po pravilu, tu dolazi do sloma koordinacije i ekscenih, pa i prohibitornih transakcionih troškova, što onemogućuje društveno efikasno korišćenje tog resursa.

<sup>14</sup> Pomenimo uzgred i zanimljivu pojavu koja je, čini se, uzela maha u SAD. Naime, u skladu sa tradicijom i propisima tamošnjeg autorskog prava, primerci autorskih dela koja su pod

### 3. SAMOREGULACIJA GRANICE IZMEĐU PRIVATNOG I JAVNOG DOMENA

Dok se u teoriji i politici vodi debata o tome kako promeniti norme prava intelektualne svojine da bi se granica između privatnog i javnog domena prilagodila tehnološko-privrednim izazovima 21. veka, zanimljivo je da praktičan život nalazi i otvara nove načine kojima se, u postojećem pravnom okviru, ta granica koriguje u interesu svih učesnika u procesu.

Nasuprot intuitivnom osećaju da svaki subjekt koji investira u stvaranje određenog nematerijalnog dobra radije eksploatiše to dobro u uslovima isključenja konkurencije nego u uslovima konkurencije, od poslednje decenije prošlog veka pa do danas mi smo svedoci pojave da određeni subjekti radije čine upravo suprotno. Iza toga, po pravilu, ne stoje filantropski razlozi, nego sagledavanje sopstvenog interesa u drugom svetlu.

Podimo od softvera otvorenog koda (engl.- *open source software*) kao pojave koja datira iz 1985. godine, čija idejna srž je u tome da se udruženim naporima množine programera (autora softvera) kreira softver koji će biti slobodno dostupan na internetu u svom izvornom kodu, tako da ga svako može besplatno koristiti, prilagođavati i usavršavati, uz obavezu da ono što je promenio takođe učini slobodno dostupnim na internetu za besplatno korišćenje drugima. Ne ulazeći u početne ideološke aspekte ove pojave,<sup>15</sup> poslovni interes učesnika u tom sistemu sastoji se u: a) podeli troškova razvoja novog softvera i b) kreiranju proizvoda koji će biti platforma za konkurensko nadmetanje u oblasti komplementarne robe

---

autorskopravnom zaštitom označavaju se tzv. rezervom o autorskom pravu (engl.- *copyright notice*) u vidu znaka ©, sa godinom prvog izdanja i imenom titulara prava. Primećeno je da mnoga izdanja autorskih dela za koja je istekao rok zaštite, nose ovu oznaku ili napomenu sa tim značenjem, prevarno šaljući signal publici da je delo pod zaštitom, tj. u privatnom domenu. Evidentno je reč o nastojanju da se bez pravnog osnova isključi konkurencija, odnosno prikrije da je reč o autorskom delu koje je već u javnom domenu. Bliže o ovome vidi Jason Mazzone, „Copyfraud“, *New York University Law Review*, Vol.81, 2006, 1026-1100. Autor se zalaže za oštre građanskopravne mere zaštite javnog domena od ove vrste ugrožavanja, odnosno reprivatizacije.

<sup>15</sup> Richard Stallman, tvorac ovog koncepta i osnivač organizacije Free Software Foundation koja njime administrira, isticao je u prvi plan idealističke motive. Vidi Richard Stallman, *Why Software Should Not Have Owners*, [www.gnu.org/philosophy/why-free.html](http://www.gnu.org/philosophy/why-free.html) (pristup avgusta 2019). Centralni pravni institut Creative Commons-a jeste tzv. CC licenca (u našem pravu bi bilo prikladnije da se zove CC autorski ugovor) na osnovu koje sva treća lica, pod određenim uslovima, pribavljaju ovlašćenja na određene tipove korišćenja autorskog dela. Reč je o tipskim licencama koje se razlikuju po broju i vrsti ustupljenih ovlašćenja, a svaki tip ima svoj vizuelni simbol.



(npr. aplikativnog softvera ili određenih uređaja) ili usluga (npr. održavanje softvera, kreiranje internet prezentacija i sl.).

U oblasti autorskog stvaralaštva, upravo izloženi koncept je dobio ogromno proširenje u vidu organizacije *Creative Commons* koja sad ima globalnu mrežu odgovarajućih nacionalnih organizacija. One promovišu i logistički podržavaju slobodan pristup autorskim sadržajima na internetu i njihovo besplatno korišćenje i prerađivanje, pod uslovom da se poštuje tzv. pravo paterniteta autora i da se sve eventualne izmene takođe učine slobodno dostupnim na internetu radi besplatnog korišćenja i daljih izmena.<sup>16</sup> Jedan deo svoje vitalne energije *Creative Commons* crpi iz činjenice da ogroman broj autora nema opipljivu korist od isključivog dejstva autorskog prava. Takvi autori, u najvećem broju slučajeva, dopuštaju slobodnu cirkulaciju svojih dela na internetu, stižući tako afirmaciju i popularnost koje nastoje da valorizuju na drugi način.

Bitno je da su i softver otvorenog koda i *Creative Commons* samo specifični načini vršenja autorskog prava koje *ipso iure* postoji na tim autorskim delima. Naime, titulari autorskog prava na tim delima ustupaju opštu neisključivu besplatnu licencu svim trećim licima da slobodno koriste ta dela pod pomenutim uslovima. Pravni mehanizam za sankcionisanje povrede obaveze iz takve licence obezbeđuje autorsko pravo u vidu tužbe za povredu ugovora o licenci i tužbe za povredu autorskog prava. Autorska dela koja su na ovaj način slobodna za besplatno korišćenje čine tzv. dobrovoljni javni domen, koji smo pomenuli napred. Na ovim modelima počivaju neki popuno novi pogledi na diseminaciju informacija. Pomenimo, primera radi, samo koncept tzv. otvorene nauke (engl.- *open science*) koja čini deo zvanične politike Evropske unije.<sup>17</sup> Poenta je da rezultati, metodologije i podaci koji su proizašli iz naučno-istraživačkih projekata finansiranih novcem poreskih obveznika, moraju biti objavljeni u režimu *Creative commons* licenci na internetu (u odgovarajućim repozitorijumima). Na taj način javnost odmah i besplatno dolazi do informacija o projektima, može da ih koristi, proverava i kritikuje. Time se preskače tradicionalna uloga izdavača skupih naučnih publikacija čije pribavljanje za poreske obveznike predstavlja dodatni trošak dolaska do saznanja o rezultatima istraživanja koja su sami već platili.

U oblasti tehničkog stvaralaštva takođe postoji nekoliko pojava koje počivaju na kontra-intuitivnoj logici. Na primer, privredni subjekti investiraju u istraži-

<sup>16</sup> Vidi detaljnije na sajtu srpskog ogranka ove organizacije <http://creativecommons.org.rs/>

<sup>17</sup> Commission Recommendation on Access to and Preservation of Scientific Information (C/2012/ 4890). Na principima otvorene nauke počiva i naučno istraživački program Evropske unije HORIZON 2020 za period 2014-2020.

vanja i razvoj novih tehnologija koje uopšte nemaju nameru da patentiraju, nego ih objavljuju da bi sprečile njihovo eventualno patentiranje od strane konkurenata (tzv. defanzivno objavljivanje).<sup>18</sup> Drugim rečima, rezultati tih istraživanja idu direktno u javni domen kako bi mogli biti predmet eksploatacije na konkurentskom tržištu. Kao i u slučaju softvera otvorenog koda, *ratio* ovoga je procena da je tehnologija koja je na ovaj način stvorena i predata javnom domenu, prevashodno baza za slobodan dalji razvoj u čijim budućim rezultatima se eventualno očekuje određena konkurentska prednost.

Sličan slučaj je i uzdržavanje od vršenja patenta (engl.– *patent non-assertion pledge*)<sup>19</sup>, kojem titular pribegava kad očekuje da će u uslovima slobodnog korišćenja patentirane tehnologije doći do željenog tehnološkog pomaka zahvaljujući kreativnom radu množine subjekata koji na taj način dele troškove tog razvoja i stoga nisu nužno zavisni od patentne zaštite kao načina za povraćaj investicije.

U literaturi postoji pojam *property preempting investment*, koji možemo slobodno prevesti kao investicija u javni domen.<sup>20</sup> On obuhvata većinu gornjih primera tržišne samoregulacije granice između javnog i privatnog domena, bez promene propisa o zaštiti intelektualne svojine. Ovaj „privatni re-inženjering strukture pravnih ovlašćenja u interesu ljudi koji hoće da obave posao“<sup>21</sup> svakako nije konačni odgovor na probleme prava intelektualne svojine u informacionom društvu, ali jeste jedan odušak putem kojeg se smanjuje pritisak na hitnost temeljitije reforme prava intelektualne svojine, i dobija vreme za razmatranje kvalitetnih zakonskih rešenja.

---

<sup>18</sup> Prema pravilima patentnog prava, objavljivanje tehničkog rešenja pre podnošenja patentne prijave, vodi njegovom ulasku u tzv. stanje tehnike i time zauvek ostaje izvan mogućnosti privatizacije putem patenta. Za takvo objavljivanje dovoljan je bilo koji javni medij (časopis, knjiga, javna demonstracija i sl. bilo gde u svetu). Danas preovlađuju elektronske objave na internetu, na specijalizovanim portalima kao što su na primer: Research Disclosure (<http://www.researchdisclosure.com/>), Defensive Publications (<http://www.defensivpublications.org/>), Open Patent Office (<http://www.openpatentoffice.org/>).

<sup>19</sup> Patent non-assertion pledge predstavlja jednostrano obećanje koje titular patenta daje javnosti da neće utuživati radnje korišćenja patentiranog pronalaska. U domaćoj literaturi o tome vidi Nikola Ilić, „Uzdržavanje od vršenja patenta“ u zborniku Usklađivanje poslovnog prava Srbije sa pravom Evropske unije (urednik Vuk Radović), Beograd, 2015, 538 i dalje.

<sup>20</sup> Vidi bliže u Robert P. Merges, „A New Dynamism in the Public Domain“, *University of Chicago Law Review*, Vol.71, 2004, 185 i dalje. Autor dokumentuje ovaj fenomen na primerima istraživanja u oblasti biotehnologije (sekvence gena) i softvera otvorenog koda, objašnjavajući zašto je u interesu odgovarajućih kompanija kao što su Merck Pharmaceuticals ili IBM da rezultate svojih istraživanja i investicija odmah prepuste javnom domenu, umesto da ih eksploatišu u režimu privatnog domena putem prava intelektualne svojine.

<sup>21</sup> *Ibidem*, 203.

#### 4. PRISTUP JAVNOM DOMENU

Kako smo već napred rekli, u vreme koje je prethodilo nastanku prava intelektualne svojine postojala je apsolutna dominacija javnog domena. Međutim, ne treba izgubiti iz vida da je i tad postojao legitiman interes pojedinih subjekata da određena informacija ne bude slobodna za korišćenje od strane trećih lica. Jedini način da se to postigne jeste držanje informacije u tajnosti. Jedna od društvenih koristi uvođenja prava intelektualne svojine u pravni poredak je u tome što je omogućeno da informacija bude objavljena, a da time ne padne nužno u javni domen.<sup>22</sup> Stoga možemo na pravo intelektualne svojine gledati, pored ostalog, kao na svojevrsan društvoekonomski kompromis između tajnosti, s jedne, i javnog domena, s druge strane.<sup>23</sup> Potreba za tajnosti time nije sasvim prestala, tj. ona i danas predstavlja jedan od načina da se drugome onemoguću korišćenje određene informacije.<sup>24</sup>

To nas vodi jednom krupnom pitanju u vezi s javnim domenom. Reč je o **dostupnosti** nematerijalnog dobra (informacije) koje je u javnom domenu. Naime, evidentno je da postoji deo javnog domena koji ne može da vrši svoju društvenu funkciju zato što je njegov sadržaj nedostupan. Nedostupnost je elemenat definicije tajnosti, ali to ne znači da je dostupnost elemenat definicije javnog domena. Postoje nematerijalna dobra u javnom domenu, za koja javnost zna ali iz određenih razloga ne može da im slobodno i/ili lako pristupi. Razlog može biti tehnički (npr. ne postoje primerci određenog autorskog dela; autorsko delo ili drugi sadržaj je na internetu zaštićen tehnološkim merama sprečavanja pristupa). Razlog može biti i pravni, s tim da on nije povezan s pravom intelektualne svojine (npr. muzej naplaćuje skupe ulaznice za razgledanje autorskih dela u javnom domenu, i zabranjuje njihovo fotografisanje; država naplaćuje korišćenje podataka generisanih radom javnih službi, kao što su geografski, meteorološki i dr. podaci). Dakle, pripadnost određenog nematerijalnog dobra (in-

---

<sup>22</sup> Štaviše, u patentnom pravu je objavljivanje pronalaska u patentnoj prijavi uslov za njegovo patentiranje. Ipak, čuvanje pronalaska u tajnosti ostaje racionalniji izbor u pojedinim situacijama.

<sup>23</sup> Rufus Pollock, *The Value of the Public Domain*, Institute for Public Policy Research, London, 2006, 3.

<sup>24</sup> Na ovom mestu moguće je zapitati se da li bi tajne informacije trebalo računati u privatni domen. Intuitivno gledano, odgovor je verovatno potvrđan. Međutim, teorijska doslednost nalaže da tajne informacije ostavimo izvan podele na javni i privatni domen. Razlog tome je već pomenuta činjenica da je ova podela nastala s pojavom prava intelektualne svojine, kao instrumenta za rešavanje slabosti tržišta nematerijalnih dobara (pozitivan eksterni efekat i nemogućnost prisvajanja društvene vrednosti). Kod tajnih informacija nema tih slabosti tržišta, što ove čini neutralnim u odnosu na podelu o kojoj govorimo.

formacije) javnom domenu ne garantuje dostupnost tog dobra javnosti – garantuje samo da ne postoje prepreke njegovom slobodnom **korišćenju**, u vidu subjektivnih prava intelektualne svojine. Otuda slede jedan važan zaključak i jedno zanimljivo pitanje. Zaključak je da se razmišljanje o društvenoj funkciji i vrednosti javnog domena ne može razdvojiti od pitanja njegove dostupnosti javnosti. Pitanje je: u kakvoj su vezi dostupnost intelektualnog dobra, s jedne, i pravo intelektualne svojine, s druge strane, odnosno da li se odgovarajućom reformom prava intelektualne svojine može povećati dostupnost nematerijalnih dobara?<sup>25</sup>

Za potrebe ovog članka, gornji zaključak zaslužuje samo kraći komentar. Danas preovlađuje shvatanje da je internet ključno tehničko sredstvo za rešenje problema dostupnosti javnog domena. Internet svakako ne može da privoli izdavače da izdaju dela čiji je tiraž davno iscrpljen, ne može da smanji cene primeraka autorskih dela u prodavnicama, niti može da ukine skupe ulaznice za muzeje, ali može svako nematerijalno dobro (informaciju, sadržaj) koje je u javnom domenu da dovede do milijardi ljudi širom planete, i to po ceni koja gravitira nuli. Uslov za to je da je nematerijalno dobro „prebačeno“ u odgovarajući digitalni zapis. Dakle, nesagledivi komunikacioni potencijal interneta može biti stavljen u funkciju dostupnosti javnog domena putem digitalizacije istog. U svetu trenutno postoji mnoštvo započetih, poodmaklih i planiranih projekata digitalizacije pojedinih segmenata kulturnog nasleđa koje je u javnom domenu, sa ciljem da se svakome na planeti, koji ima priključak na internet, omogući pristup što većem segmentu javnog domena. Digitalizacija kulturnog nasleđa je ogroman projekat sa globalnim implikacijama, te zahteva visok stepen koordinacije učesnika prevažodno radi racionalizacije troškova, te kompatibilnosti i interoperabilnosti baza podataka koje tako nastaju. To su uglavnom tehnička pitanja čijem razmatranju nema mesta u ovom radu.

Umesto toga, vraćamo se gornjem pitanju o odnosu između dostupnosti nematerijalnih dobara i prava intelektualne svojine. Valja prvo konstatovati da pravo intelektualne svojine, kategorijalno gledano, nije u koliziji sa dostupnošću nematerijalnih dobara, bez obzira da li su ona u privatnom ili u javnom domenu. Na spisku isključivih ovlašćenja iz prava intelektualne svojine nalaze se radnje privrednog korišćenja zaštićenih intelektualnih dobara, što znači da su radnje saznavanja ili percipiranja predmeta zaštite izvan regulisanja prava intelektu-

---

<sup>25</sup> Ima, doduše, jedna stvar koja se tiče dostupnosti sadržaja na internetu, a koja je uređena pravom intelektualne svojine. To su tzv. tehnološke mere zaštite, koje su sankcionisane kao posredna povreda autorskog prava ili srodnih prava, pod uslovom da je zaštićeni sadržaj „pokriven“ autorskim ili srodnim pravom. Ako je reč o sadržaju koji je u javnom domenu, takve mere zaštite prestaju da budu predmet regulisanja pravom intelektualne svojine.

alne svojine. Sledstveno tome, pravo intelektualne svojine je, **po svom pravnom dejstvu**, neutralno u odnosu na dostupnost nematerijalnih dobara.

Formalna tačnost gornje konstatacije, međutim, ni izbliza ne odražava celinu slike. Ostatak slike čine **ekonomske posledice** delovanja prava intelektualne svojine. Naime, isključiva ovlašćenja titulara prava intelektualne svojine imaju za posledicu zabranu direktne konkurencije. Ako proizvod ili usluga koji su pokriveni tim ovlašćenjima nemaju supstitute na tržištu, položaj titulara prava ima karakter monopola. Upravljajući racionalno ponudom i cenom takve robe ili usluge, monopolista svakako ograničava pristup toj robi ili usluzi, što je, zapravo, u ekonomskoj biti intelektualne svojine. Otuda, kad se pokušava objasniti razlog činjenice da su npr. patentirani lekovi uvek višestruko skuplji (pa stoga i nedostupni ljudima slabe kupovne moći) od tzv. generičkih lekova za koje je istekao rok patentne zaštite, bilo bi cinično da kažemo da je to posledica dejstva prava svojine prodavca, iako u toj transakciji doista dolazi do prometa svojine na određenom pakovanju leka, a ne do prometa prava intelektualne svojine na pronalasku leka.<sup>26</sup>

Dakle, dejstvo prava intelektualne svojine suštinski ima negativan efekat na dostupnost nematerijalnih dobara koja su u privatnom domenu, i to predstavlja društveni trošak postojanja prava intelektualne svojine (na koji je društvo pristalo).

Akcenat našeg razmatranja je, međutim, na javnom domenu i premisi da njegova dostupnost ne može biti ograničena pravom intelektualne svojine. Drugim rečima, ulaskom jednog nematerijalnog dobra u javni domen mora biti prekinuta svaka veza tog dobra sa režimom prava intelektualne svojine. To je nesporan pravopolitički cilj, koji ne uspeva uvek da bude ostvaren. Osvrnucemo se ovde na četiri pojave: reprivatizacija javnog domena, tehničke mere zaštite od pristupa sadržaju na internetu, pravni režim autorskih dela čiji autor nije poznat (tzv. dela siročići, engl. – *orphan works*) i baze podataka.

---

<sup>26</sup> Ilustracije radi, napravimo malo poređenje. Određeno lice kupi 200gr salame u mesarnici, a zatim pređe u knjižaru i tamo kupi primerak Biblije i primerak najnovijeg romana nekog aktuelnog svetskog pisca. Salama je stvar, a ne nematerijalno dobro; primerak Biblije sadrži nematerijalno dobro koje je u javnom domenu, a primerak pomenutog romana sadrži nematerijalno dobro koje je u privatnom domenu (zaštićeno autorskim pravom). Slobodnoj dostupnosti tih dobara isprečuje se prodavac koji u sva tri slučaja uslovljava predaju robe plaćanjem cene. Cena je bitni elemenat ugovora o kupovini i prodaji, kojim se vrši transfer svojine na robu. Dakle, svojina je neposredno pravno ograničenje slobodnom pristupu ovoj robi, ali cena salame i primerka Biblije određena je, zahvaljujući konkurenciji, na nivou marginalnog troška jedinice proizvoda, dok je cena primerka zaštićenog autorskog dela određena na višem nivou zahvaljujući isključivom dejstvu autorskog prava.

Kad se govori o reprivatizaciji javnog domena misli se na retke slučajeve kad određeno nematerijalno dobro izađe iz pravnog režima privatnog domena i uđe u javni domen, pa zatim intervencijom zakonodavca bude vraćeno u privatni domen. To je, na primer, bio slučaj u SAD posle pristupanja Berskoj konvenciji 1989. godine, kad su, silom odredbe čl.18 Berske konvencije, SAD morale da obnove autorskopravnu zaštitu za inostrana dela za koja nije istekao rok zaštite u zemlji porekla, a koja su već „pala“ u javni domen u SAD.<sup>27</sup> Drugi primer odnosi se na Evropsku uniju koja je Direktivom o harmonizaciji roka zaštite autorskog prava i određenih srodnih prava iz 1993. godine propisala da minimalni opšti rok autorskopravne zaštite iznosi 70 godina *post mortem auctoris*. Tad je u pojedinim zemljama, primenom čl. 18 Berske konvencije, došlo do obnove zaštite za dela koja su već u javnom domenu, ukoliko u nekoj drugoj državi EU, koja je zemlja porekla tog dela, zaštita još nije istekla.<sup>28</sup>

Ovde valja pomenuti i nastojanje pojedinih nerazvijenih zemalja i zemalja u razvoju da međunarodnim konvencijama i nacionalnim zakonima uvedu pravnu zaštitu za tradicionalna znanja i genetske resurse. U svojoj biti, ovo nastojanje takođe cilja na neku vrstu reprivatizacije ili ograničenja javnog domena, zbog čega nema izgleda na širi međunarodni uspeh.<sup>29</sup>

Tehničke mere zaštite od pristupa nematerijalnim dobrima na internetu imaju *per se* karakter uporediv sa merama zaštite od krađe npr. knjiga u knjižari. To, po sebi, nije predmet interesovanja prava intelektualne svojine. Međutim, ako se tim merama zaštite ograničava pristup autorskim delima i predmetima srodnog prava koji su u privatnom domenu, stvari stoje drukčije jer je sankcionisanje neovlašćenog uklanjanja tih tehničkih mera zaštite normirano

---

<sup>27</sup> Kuriozitet radi, vredi pomenuti da SAD nisu ovo učinile odmah, poštujući Bersku konvenciju, već tek pet godina kasnije kad su se morale povinovati WTO pravilima sadržanim u TRIPS-u, koji je dao realno obavezujuću snagu Berskoj konvenciji. Vidi Tyler T. Ochoa, „Origins and Meaning of the Public Domain“, *University Of Dayton Law Review*, Vol.28, br.2, 2002, 220, 221.

<sup>28</sup> Zanimljivu analizu kombinovanog delovanja različitih rokova zaštite, principa nediskriminacije državljana EU i čl. 18 Bernske konvencije vidi u Paul E. Geller, „Zombie and Once Dead Works – Copyright Retroactivity After the EC Term Directive“, *Entertainment And Sports Lawyer*, Vol. 18, br. 2, 2000, 7. Za analizu su, kao primer, uzeti opera *Toska*, od Đ. Pučinja, likovno delo *Brodvejski bugi-vugi* od Mondrijana i muzička kompozicija *My Way* od F. Sinatre. Zanimljivo je da i ovaj autor metaforički označava restauraciju autorskopravne zaštite za dela koja su već u javnom domenu kao „ustajanje dela iz groba“. Shvatanje javnog domena kao groblja autorskih dela je sve drugo nego umesno, i odražava zastareli intelektualno-svojinjsko-centrični pogled na kulturno nasleđe.

<sup>29</sup> Vidi detaljnije u Slobodan Marković, „Očuvanje biodiverziteta i pravo intelektualne svojine: konceptualni nesporazum“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 1, 2017, 7-24.

kao (posredna) povreda prava intelektualne svojine.<sup>30</sup> Situacija u kojoj pravo intelektualne svojine na ovaj način ometa pristup javnom domenu je, na primer, sledeća: određena Bahova kompozicija koja je odavno u javnom domenu, izvedena je nedavno od strane određenog orkestra, a sve to je snimljeno na komercijalno izdati fonogram. Ukoliko se taj fonogram nađe na internetu, moguće je zaštititi ga tehničkim merama od nedopuštenog pristupa na osnovu važećeg prava interpretatora i proizvođača fonograma. Time, međutim, biva onemogućen pristup i Bahovoj kompoziciji koja je u javnom domenu, budući da je praktično nemoguće rastaviti kompoziciju od njene interpretacije i od fonograma. Još eklatantniji primer je kad je tehničkim merama zaštićen određeni sadržaj koji je u privatnom domenu, te stoga lice koje ima pravo da ga koristi (pa samim tim i da mu pristupi) na osnovu određenog **ograničenja autorskog i srodnog prava**, to ne može da učini. Ovde je reč o ograničavanju pristupa tzv. funkcionalnom javnom domenu. Uprkos zakonskim odredbama koje adresiraju ovaj problem,<sup>31</sup> za njega nema praktičnog i efikasnog rešenja.

Zanimljivo je da se u literaturi nailazi na glas da bi jedina pravična protivteža pravnom sankcionisanju tehničkih mera zaštite privatnog domena na internetu, zapravo bila zakonska zabrana korišćenja tih mera u odnosu na privatni domen. Tako bi, *de lege ferenda*, trebalo da se uvede pravna odgovornost za povredu prava pristupa javnom domenu.<sup>32</sup> Iako deluje zavodljivo, smatramo da je to sasvim nerealno jer predstavlja nasilje nad funkcionisanjem tržišta informacija na internetu.

Recimo ukratko i o delima čiji autor nije poznat – preciznije, čiji nosilac autorskog prava nije poznat. Reč je o specifičnom problemu koji ometa veliki i važan proces digitalizacije kulturne baštine. Naime, kulturna baština obuhvata kako javni, tako i privatni domen. Digitalizacija javnog domena je svakako slobodna. Nasuprot tome, digitalizacija privatnog domena (i njegovo korišćenje) podrazumeva pribavljanje saglasnosti titulara autorskog prava i srodnih prava, kao i plaćanje naknade. Stoga je za subjekte koji sprovode digitalizaciju od najveće važnosti da razgraniče koja nematerijalna dobra su u javnom, a koja u

---

<sup>30</sup> WIPO Ugovor o autorskom pravu iz 1996. godine propisuje u članovima 11 i 12 obavezu država članica da sankcionišu tzv. zaobilaznje (engl.- circumvention) tehničkih mera zaštite, uključujući uklanjanje ili menjanje elektronskih informacija koje služe upravljanju autorskim pravom. Ovu obavezu su SAD ispunile donošenjem Milenijumskog digitalnog zakona o autorskom pravu (engl.- Millenium Digital Copyright Act) 1998, a EU je preko članova 7 i 8 Direktive o harmonizaciji određenih aspekata autorskog i srodnih prava u informacionom društvu (2001/29) obavezala svoje članice da učine isto. Zakonodavac Srbije je odgovarajuće odredbe uneo u Zakon o autorskom i srodnim pravima (čl.208).

<sup>31</sup> Vidi na primer član 209 Zakona o autorskom i srodnim pravima Srbije.

<sup>32</sup> Paul Goldstein, „Copyright and its Substitutes“, Wisconsin Law Review, 1997, 869.

privatnom domenu. Pored teškoća koje proizlaze iz već pominjane relativnosti javnog domena (kao posledice teritorijalnog dejstva prava intelektualne svojine), javlja se i problem utvrđenja identiteta titulara autorskog ili srodnog prava za određeno nematerijalno dobro. Nemanje te informacije može da dovede do situacije da se određeno nematerijalno dobro tretira kao sastavni deo javnog domena, a da se po izvršenoj digitalizaciji i činjenju tog nematerijalnog dobra dostupnim javnosti putem interneta, javi nosilac prava i tuži za povredu autorskog ili srodnog prava.<sup>33</sup> Da bi umanjila rizike nastupanja takvog scenarija Evropska unija je donela direktivu kojom je propisala procedure tzv. pažljive pretrage (engl. – *diligent search*) u cilju otkrivanja identiteta nosioca autorskog ili srodnog prava, kao i posledice neuspešnog okončanja iste.<sup>34</sup> Poenta je da se delo, za koje nije mogao biti pronađen nosilac prava, registruje kao takvo u Evropskom zavodu za intelektualnu svojinu, čime može na teritoriji cele EU postati predmet slobodne digitalizacije i korišćenja od strane kulturnih institucija koje sprovode digitalizaciju kulturnog nasleđa. Ako se naknadno pojavi nosilac prava, on ne može tužiti za povredu autorskog ili srodnog prava već može samo tražiti da se delo vrati u privatni domen.

Materija kojom se uređuje status nematerijalnih dobara za koja nije moguće utvrditi nosioca autorskog ili srodnog prava pripada, nesumnjivo, korpusu prava intelektualne svojine. Iz te okolnosti smatramo da izvlačimo ispravan zaključak o mogućem dvosmernom dejstvu prava intelektualne svojine na javni domen. Naime, delo za koje je formalno utvrđen status dela čiji nosilac prava nije poznat, smatra se da pripada javnom domenu. Međutim, na osnovu istih propisa, takvo delo može biti vraćeno u privatni domen (reprivatizovano) ako i kada se pojavi nosilac prava.

Konačno, uvođenje zaštite za baze podataka u Evropskoj uniji 1996. godine<sup>35</sup> stvorilo je još jedno polje zadiranja prava intelektualne svojine u javni domen, u smislu ometanja dostupnosti javnog domena. U nameri da zaštiti investiciju u prikupljanje, verifikaciju, sistematizaciju i ažuriranje velikog broja podataka koji *per se* pripadaju javnom domenu, Evropska unija je kreirala novo

<sup>33</sup> Razmere ovog problema mogu se naslutiti iz podatka da Britanska biblioteka procenjuje da je za oko 40% materijala u kolekcijama koje su pod autorskom ili srodonopravnom zaštitom, nosilac prava nepoznat. Vidi EU Commission Memo „Orphan Works – Frequently Asked Questions“ ([http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-12-743\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-12-743_en.htm?locale=en)), pristup jula 2019).

<sup>34</sup> Direktiva 12/28/EU o određenim dopuštenim korišćenjima dela čiji nosilac prava nije poznat, od 2012. godine (Directive 2012/28/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on certain permitted uses of orphan works).

<sup>35</sup> Direktiva 96/9/EZ o pravnoj zaštiti baza podataka, od 1996. godine (Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the legal protection of databases).



srodno pravo<sup>36</sup> u vidu prava zaštite baza podataka, čiji izvorni titular je subjekt koji je učinio značajnu investiciju u proizvodnju te baze. Iako je inicijalni rok trajanja prava ograničen na 15 godina od nastanka baze podataka, ono dobija neograničeno trajanje ako se baza podataka ažurira (posle svakog ažuriranja računa se novi rok od 15 godina). Razumljivo je da uključenjem određenog podatka u zaštićenu bazu, taj podatak *per se* nije postao zaštićen pravom intelektualne svojine, ali je dostupnost tog podatka preko baze podataka (čemu ona, uostalom, i služi), otežana uslovom saglasnosti titulara prava zaštite baze podataka i plaćanjem naknade.

Zanimljivo je da su se SAD, koje su inače naklonjenije proliferaciji prava intelektualne svojine u cilju zaštite investitora i krupnog biznisa, uzdržale od uvođenja ovog prava u svoj pravni poredak upravo sa pozicije otpora prema otežanju pristupa podacima koji predstavljaju tzv. organski javni domen. Bez namere da dajemo konačan sud o opravdanosti postojanja prava zaštite baze podataka, ističemo da je ovde reč o jednoj *do ut des* situaciji. Naime, konkretan podatak (koji je svakako u javnom domenu) u praktičnom životu ne bi bio lakše dostupan da nije sadržan u bazi podataka; baza podataka upravo služi tome da korisniku omogući lakši, brži i pouzdaniji pristup podatku, s tim da je „cena“ toga sadržana u obavezama koje korisnik ima prema titularu prava koji je to omogućio. Korisnik uvek može odabrati komplikovaniji put do traženog podatka, ne koristeći bazu podataka, s tim da je pitanje hoće li taj put biti i jeftiniji za njega. Kontra-argument ovom rezonu polazi od primera baze podataka koji su dobijeni istraživanjima u oblasti biotehnologije i genetike. Ako ti podaci po zakonu predstavljaju tzv. organski javni domen, a nema prihvatljive alternative njihovom pristupu osim korišćenja baze podataka koja je zaštićena pravom intelektualne svojine, praktičan efekat je indirektna zaštita podataka, tj. njihova privatizacija.

Kako god bilo, ovde imamo još jedan primer uticaja prava intelektualne svojine na javni domen, gde nematerijalno dobro iz javnog domena (podatak), preko

<sup>36</sup> Zvanično, EU tretira ovo pravo kao *sui generis*, i insistira na tome da to nije srodno pravo. Razlog tome nema utemeljenje u stručnoj analizi ovog prava. Postoji mišljenje da je reč o većtom načinu da se državljanima i rezidentima zemalja koje ne priznaju recipročnu zaštitu bazama podataka, onemogućiti da ga uživaju u EU na osnovu principa nacionalnog tretmana stranaca. Tako William Cornish, *Intellectual Property – Omnipresent, Distracting, Irrelevant?*, Clarendon Law Lectures, Oxford, 2004, 38. Ne osporavajući utemeljenost ove ocene, konstatujemo ipak da ovde nije reč o primeni principa nacionalnog tretmana stranaca na osnovu čl.3 TRIPS-a, jer je ta obaveza po TRIPS-u ograničena samo na ona prava intelektualne svojine koja su uređena TRIPS-om. Kako TRIPS ne pominje srodna prava na generalan način, niti posebno pominje pravo zaštite baza podataka kao srodno pravo, jasno je da Cornish misli na neki drugi mogući izvor te obaveze, kao npr. na bilateralne ugovore koje EU ima sa pojedinim zemljama, uključujući SAD, a koje mi ovde nismo konsultovali.

baze podataka koja je u privatnom domenu, dopire do javnosti tek uz savladavanje prepreka koje su inače karakteristične za funkcionisanje privatnog domena.

Rezimirajući pregled opisanih slučajeva u kojima pravo intelektualne svojine interferira sa javnim domenom, tako što otežava ili ograničava pristup istom, možemo uočiti da tom problematikom ne upravljaju principi i „priroda stvari“, nego pragmatizam motivisan nastojanjem da se namire određeni interesi koje zakonodavac, u datom trenutku, smatra bitnim. Stoga je iluzorno ozbiljno govoriti o pravu intelektualne svojine *de lege ferenda*, koje će ostaviti javni domen sasvim na miru.

S druge strane, svest o značaju dostupnosti javnog domena za razvojne interese društva dovela je do toga da se ovo pitanje više ne razmatra samo u kontekstu prava intelektualne svojine, nego i u kontekstu raznih drugih pravnih i faktičkih prepreka dostupnosti. Tu su od posebnog značaja informacije (nematerijalna dobra) koje su generisane od strane javnog sektora. Sa aspekta prava intelektualne svojine, većina tih informacija nesporno pripada tzv. organskom javnom domenu. Međutim, pristup njima je nekada restriktivan radi pokrivanja određenih troškova. Na bazi brojnih studija koje sameravaju troškove generisanja informacija u javnom sektoru, s jedne, i ekonomskog potencijala raznih privrednih aktivnosti zasnovanih na njima, s druge strane,<sup>37</sup> EU je 2019. godine donela Direktivu o otvorenim podacima i korišćenju informacija iz javnog sektora.<sup>38</sup> Cilj Direktive je da se, pored ostalog, stimuliše objavljivanje informacija generisanih u javnom sektoru, a maksimalna naknada za njihovo korišćenje svede na marginalni trošak njihove distribucije (a ne produkcije), te da se uspostave besplatne i slobodno dostupne baze podataka ujednačenog formata u oblastima geografije, osmatranja Zemlje i prirodne okoline, meteorologije, statistike, kompanija i vlasništva nad njima, mobilnosti.

## 5. EKONOMSKA VREDNOST JAVNOG DOMENA

Svako će intuitivno reći da je vrednost javnog domena nemerljiva, imajući u vidu sve njegove funkcije u društvu. Međutim, ako govorimo samo o njegovoj ekonomskoj vrednosti, moramo početi od idealizovane pretpostavke da je svako

---

<sup>37</sup> Vidi Rufus Pollock, *Op.cit.*, 13,14. Na primeru meteoroloških i geografskih podataka autor ilustruje stanje u SAD i EU, pokazujući da SAD, svojim liberalnim stavom prema dostupnosti javnog domena generisanog u javnom sektoru, daju znatno veći zamah svojoj privredi, nego što to čini EU.

<sup>38</sup> Directive (EU) 2019/1024 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on open data and the re-use of public sector information. Ovom direktivom je zamenjena slična direktiva iz 2003. godine.

nematerijalno dobro, koje je sadržano u javnom domenu, inkorporisano u neku robu ili uslugu koja se nudi na tržištu. Suma potrošačkog i proizvođačkog viška u uslovima ravnoteže tražnje i ponude za svaki takav proizvod ili uslugu, predstavlja makroekonomsku vrednost javnog domena, odnosno vrednost kojom javni domen učestvuje u ekonomskom blagostanju društva.

U ekonomskoj struci ne postoje raspoloživi alati za modeliranje, uz pomoć kojih bi bilo moguće dati verodostojnu procenu ekonomske vrednosti javnog domena. Postoje, međutim, neka novija istraživanja koja nastoje da kvantitativnim metodama ospore jednu od popularnih teza kojom se brani ekonomska utemeljenost prava intelektualne svojine, a to je da postoji veći ekonomski podsticaj za privrednu eksploataciju nematerijalnih dobara koja su privatnom domenu, od onih koja su u javnom domenu. Ova teza počiva na premisi da je poslovanje u uslovima isključenja konkurencije *a priori* atraktivnije za privrednog subjekta nego poslovanje u uslovima konkurencije. Posledično, tržišna raspoloživost nematerijalnih dobara iz privatnog domena, trebalo bi da je veća od one iz javnog domena.

Bez namere da u celini osporavamo osnovanost gornje teze, upućujemo na prilično obimno i munuciozno empirijsko istraživanje sprovedeno u SAD, koje se tiče učestanosti korišćenja određenog uzorka književnih i muzičkih dela, zavisno od toga da li su u javnom ili privatnom domenu. U oblasti književnosti, reč je ponudi dela na platformi *Amazon.com*, a kad je reč o muzici, reč je o delima koja su korišćena u američkim igranim filmovima koji su izdati na DVD. Nasuprot očekivanjima zasnovanim na teoriji, rezultati istraživanja su pokazali upadljivi manjak ponude i korišćenja autorskih dela iz privatnog domena (vremenski raspon od 1923 do 2012) u odnosu na ponudu iz javnog domena.<sup>39</sup>

Postoji još ubedljivija empirijska analiza ekonomskih efekata korišćenja javnog domena, koja je sprovedena na uzorku fotografija poznatih ličnosti, koje se koriste na Vikipediji. Budući da su fotografije autorska dela, logično je da Vikipedija uključuje samo fotografije koje su u javnom domenu. Postojanje fotografija na stranici Vikipedije povećava njenu posećenost za 17-19%. Kad bi Vikipedija bila komercijalni servis koji se izdržava od reklama, a polazeći od toga da svaka poseta internet stranici u proseku generiše 0,0053 USD prihoda od reklame, izračunato je da je vrednost javnog domena u oblasti fotografije za celu Vikipediju na engleskom jeziku oko 33, 9 miliona USD.<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> Paul J. Heald, „How Copyright Keeps Works Disappeared“, *Journal of Empirical Legal Studies*, Vol. 11, 2014, 829 i dalje. Autor preterano odvažno konstatuje da „autorsko pravo pre značajno korelira sa nestajanjem autorskih dela, nego sa njihovom raspoloživošću“, op.cit., 830.

<sup>40</sup> Kristofer Erickson et al., *Copyright and the Value of the Public Domain*, CREATE Working Paper Series, UK Intellectual Property Office, 2015 ([https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/561543/Copyright-and-the-public-domain](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/561543/Copyright-and-the-public-domain)).

Iako se bave javnim domenom samo parcijalno (drugačije nije ni moguće), pomenuta istraživanja zaslužuju pažnju jer demonstriraju da se stanje stvari u ovoj oblasti promenilo u odnosu na pre-digitalno tehnološko doba. Tradicionalna paradigma po kojoj se korisniku dela ne isplati da investira u njegovu privrednu eksploataciju ako nema odgovarajuće pravo intelektualne svojine koje će držati konkurenciju na odstojanju, ne može da opstane u eri interneta, gde je trošak umnožavanja i distribucije sadržaja skoro na nuli. Upravo ta okolnost stvara prostor za nove poslovne modele eksploatacije nematerijalnih dobara, gde javni domen postaje atraktivniji nego što je bio ranije.

## 6. ZAVRŠNI POGLED

„Naša trenutna paradigma predstavlja oblik monomanije u kojoj monopolska prava u vidu prava intelektualne svojine izmeštaju sve ostalo iz našeg razmišljanja o ovoj temi. To nas vezuje za usko i pogrešno gledište u kojem je inovacija u centru, a pristup na periferiji“.<sup>41</sup> Odnos između inovacije (računajući tu i druge rezultate ljudske kreativnosti), s jedne, i njene dostupnosti ljudima, s druge strane, nije jednoznačan. Taj odnos oblikuju tržište i inovaciona politika. Potrebno je da inovaciona politika prati funkcionisanje tržišta u datim tehnološkim uslovima, i putem prava intelektualne svojine, poreskih propisa, subvencija itd. optimizuje ne samo inovacionu delatnost nego i pristup inovacijama kao dve društvene vrednosti **istog ranga**. Kad se u tom kontekstu gleda na javni i privatni domen, ekonomski razlozi kažu da bi u budućnosti trebalo akcenat staviti na istraživanje privrednog i inovacionog potencijala javnog domena, kao prvog političkog izbora, a privatni domen ostaviti kao stvar drugog političkog izbora.

Konkretnije govoreći, čini se da su tri ključna elementa oko kojih se okreću instrumenti inovacione politike: stimulaturna nagrada za investiranje u tehnološki i kulturni razvoj, sloboda/ograničenje konkurencije i sloboda/ograničenje pristupa tekovinama razvoja.<sup>42</sup> Te elemente bi trebalo ponovo razmotriti i međusobno uskladiti u uslovima informacionog društva, radi maksimizacije blagostanja ne samo tzv. kreativne industrije, nego i stvaralaca i potrošača, pa makar to značilo i krupnije promene na planu prava intelektualne svojine.

---

pdf, pristup juna 2019). Ovim istraživanjem obuhvaćena su još neka polja ekonomske eksploatacije javnog domena.

<sup>41</sup> Rufus Pollock, *Op.cit.*, 4

<sup>42</sup> Charlotte Waelde, Hector MacQueen: „Introduction“ u zborniku *Intellectual Property – the Many Faces of the Public Domain* (urednici Charlotte Waelde, Hector MacQueen), Cheltenham UK 2007, XVI.

Ima, međutim, nešto što kao neizgovorena pretnja stoji nad ovim poslom. To je gledište po kojem pravo intelektualne svojine (pa time i granica između privatnog i javnog domena) nije stvar političkog izbora, nego je stvar prirodnog prava čoveka (*ergo*, ne može se sužavati, preoblikovati ili dovoditi u pitanje na osnovu utilitarnih razloga). Naime, postoji jedan korpus literature koja argumentuje prirodnopravni karakter prava intelektualne svojine, ne samo čineći analogiju sa pravom svojine na stvarima, nego i dokazujući da je prirodnopravni karakter izraženiji kod intelektualne svojine nego kod svojine na stvarima.<sup>43</sup> Tumačenje Evropskog suda za ljudska prava da se Protokol 1 Evropske konvencije o ljudskim pravima, koji se odnosi na imovinu, analogno primenjuje i na intelektualnu svojinu<sup>44</sup>, svakako ne predstavlja dokaz da i Konvencija zauzima takav stav, ali nije sasvim bez značaja.

Okolnost da ovaj rad počiva na dubokom uverenju autora u utilitarističku prirodu prava intelektualne svojine (sistemska intervencija države u slobodno tržište radi podsticanja privatnog investiranja u kulturni i tehnološki razvoj društva) neće nas ovde odvesti u polemiku sa onima koji misle drukčije.<sup>45</sup> Umesto toga, upućujemo na studiju Hjuja Brejkija<sup>46</sup> koji polazi od aktuelnog prava intelektualne svojine i dokazuje da sve osnovne vrednosti na kojima se zasniva teorija prirodnih prava<sup>47</sup>, pre govore u prilog širenja i jačanja javnog domena, nego privatnog domena. Ove teorijske rasprave, međutim, imaju malo značaja za normativnu aktivnost globalnih organizacija kao što su Svetska organizacija za intelektualnu svo-

---

<sup>43</sup> Izvorište najvećeg dela tih teorija je svakako Džon Lok, Dve rasprave o vladi, Utopija, Beograd, 2002, gde je dato prirodnopravno objašnjenje nastanka i opravdanosti prava svojine na stvarima. Među starijim autorima koji su Lokovu teoriju transponovali na intelektualnu svojinu vredi izdvojiti Lysander Spooner, *The Law of Intellectual Property – An Essay on the Right of Authors and Inventors to a Perpetual Property in their Ideas*, Boston, Bela Marsh, 1855 (<https://oll.libertyfund.org/titles/spooner-the-law-of-intellectual-property-1855>, pristup avgusta 2019). Među novijim autorima vidi npr. Adam Moore, „A Lockean Theory of Intellectual Property Revisited.” *San Diego Law Review*, Vol. 49, 2012, 1069-1103.

<sup>44</sup> Kvalitetan pregled i analizu prakse Evropskog suda pravde u materiji prava intelektualne svojine vidi u Christophe Geiger, Elena Izymenko, *Intellectual Property before the European Court of Human Rights*, Center for International Intellectual Property Studies Research Paper No. 2018-01, CEIPI, Strasbourg ([https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3116752](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3116752), pristup avgusta 2019). Pored prava na imovinu, ova studija obuhvata i aspekte slobode govora, prava na privatnost, prava na fer suđenje.

<sup>45</sup> Ipak, nećemo propustiti priliku da postavimo već poznato pitanje: ako je pravo intelektualne svojine prirodno pravo čoveka, kako objasniti vremensku ograničenost autorskog prava, patenta, prava zaštite dizajna. Vidi James Boyle, *The Public Domain – Enclosing the Commons of the Mind*, New Haven, Yale University, 2008, 29.

<sup>46</sup> Hugh Breakey, „Natural Intellectual Property Rights and the Public Domain“, *The Modern Law Review*, Vol.73, No.2, 2010, 208-239.

<sup>47</sup> To su npr. doslednost (consistency), univerzalna primenljivost (universalisability), prethodni pristanak drugih (prior consent), samo-vlasništvo (self-ownership) itd.

jinu ili Svetska trgovinska organizacija, jer „one teže kompromisima između legaliteta i autoriteta, često kršeći demokratska pravila, žrtvujući jednakost i birokratsku neutralnost da bi zadovoljili svoju političku klijentelu koja ih izdržava, i time zadržali moć“.<sup>48</sup> Tu politički klijentelu, nažalost, čine velike korporacije kao najveći beneficijari prava intelektualne svojine, koje preko vlada najrazvijenijih država rade sve da zadrže i ojačaju svoje pozicije.

Iz ovih razloga smo skloni mišljenju da će suštinsko prilagođavanje prava intelektualne svojine informacionom društvu, pa time i rekonfiguracija privatnog i javnog domena, u bliskoj budućnosti dinamičnije da teče u vidu privatnog prilagođavanja pojedinih titulara prava novim tehnološkim mogućnostima i poslovnim modelima, nego putem promene propisa na međunarodnom i nacionalnom planu.

#### LITERATURA I IZVORI

- Birnhack Michael D., „More or Better? Shaping the Public Domain“ u *The Future of the Public Domain – Identifying the Commons in Information Law*, (urednici L. Guibault, B. Hugenholtz), 2006, 59-86.
- Begović Boris, Miroљub Labus, Aleksandra Jovanović, *Ekonomija za pravnike, Beograd 2008*,
- Boyle James, *The Public Domain – Enclosing the Commons of the Mind*, New Haven, Yale University, 2008.
- Erickson Kristofer *et al.*, *Copyright and the Value of the Public Domain*, CREATE Working Paper Series, UK Intellectual Property Office, 2015.
- Geiger Christophe, Elena Izymenko, *Intellectual Property before the European Court of Human Rights*, Center for International Intellectual Property Studies Research Paper No. 2018-01, CEIPI, Strasbourg 2018.
- Geller Paul E., „Zombie and Once Dead Works – Copyright Retroactivity After the EC Term Directive“, *Entertainment And Sports Lawyer*, Vol. 18, br. 2, 2000, 7.
- Goldstein Paul, „Copyright and its Substitutes“, *Wisconsin Law Review*, 1997, 866.
- Heald Paul J., „How Copyright Keeps Works Disappeared“, *Journal of Empirical Legal Studies*, Vol. 11, 2014, 829-866.
- Heller Michael A., „Tragedy of Anticommons: Property in the Transition from Marx to Markets“, *Harvard Law Review*, Vol.111, 1998, 621-688.
- Ilić Nikola, „Uzdržavanje od vršenja patenta“ u zborniku *Usklađivanje poslovnog prava Srbije sa pravom Evropske unije* (urednik Vuk Radović), Beograd, 2015, 538 i dalje.

---

<sup>48</sup> Jonathan Koppel, *Accountability, Legitimacy and the Design of Global Governance*, University of Chicago Press, 2010 (navedeno prema Severin de Wit, „Challenges in Public and Private Domains Will Shape the Future of Intellectual Property“, National Taipei University of Technology Journal of Intellectual Property Law and Management, Vol.3, No.1, 2014, 33).

- Lok Džon, *Dve rasprave o vladi*, Utopija, Beograd, 2002.
- Marković Slobodan, „Javni domen i pravo intelektualne svojine“, *Pravo i privreda*, br. 4-6, 2011, 819-831.
- Marković Slobodan, „Očuvanje biodiverziteta i pravo intelektualne svojine: konceptualni nesporazum“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 1, 2017, 7-24.
- Mazzone Jason, „Copyfraud“, *New York University Law Review*, Vol.81, 2006, 1026-1100.
- Merges Robert P., „A New Dynamism in the Public Domain“, *University of Chicago Law Review*, Vol.71, 2004, 185 i dalje.
- Moore Adam, „A Lockean Theory of Intellectual Property Revisited.“ *San Diego Law Review*, Vol. 49, 2012, 1069-1103.
- Ochoa Tyler T., „Origins and Meaning of the Public Domain“, *University Of Dayton Law Review*, Vol.28, br.2, 2002, 215.
- Pollock Rufus, *The Value of the Public Domain*, Institute for Public Policy Research, London, 2006.
- Samuelson Pamela, „Challenges in Mapping the Public Domain“ u *The Future of the Public Domain – Identifying the Commons in Information Law*, (urednici L. Guibault, B. Hugenholtz), 2006, 22.
- Spooner Lysander, *The Law of Intellectual Property – An Essay on the Right of Authors and Inventors to a Perpetual Property in their Ideas*, Boston, Bela Marsh, 1855.
- Waelde Charlotte, Hector MacQueen: „Introduction“ u zborniku *Intellectual Property – the Many Faces of the Public Domain* (urednici Charlotte Waelde, Hector MacQueen), Cheltenham UK 2007.
- William Cornish, *Intellectual Property – Omnipresent, Distracting, Irrelevant?*, Clarendon Law Lectures, Oxford, 2004.
- Commission Recommendation on Access to and Preservation of Scientific Information (C/2012/ 4890).
- Directive (EU) 2019/1024 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on open data and the re-use of public sector information.
- Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the legal protection of databases.
- Directive 2012/28/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on certain permitted uses of orphan works.

Slobodan M. Marković, Ph.D., Full Professor  
University of Belgrade  
Faculty of Law Belgrade  
slobodanmarkovic0227@gmail.com

## Information Society between the Intellectual Property Law and the Public Domain<sup>49</sup>

*Abstract:* The information society is ambivalent about intellectual property law. On the one hand, it is the result of technological and economic progress that is (to a certain extent) the result of the operation of intellectual property rights. On the other hand, intellectual property in some aspects begins to limit the usefulness of the available technological capabilities of the information society. Pointing to the sensitivity of the boundary between freedom of competition and exclusive intellectual property rights, that is, public and private domain, the author emphasizes the public domain as a cultural and economic resource that is gaining new meaning in modern technological and economic conditions. Contrary to the legislator's relative passivity to adjust intellectual property law to the new conditions, there is a process of private reconfiguration of relationships in the information market, which extends the public domain by the abstention of the holders of exclusive IP rights to exercise.

This process points to the need for a holistic approach to innovation policy that must reconsider and reconcile its three key elements: a stimulating reward for investment in technological and cultural development, freedom/restriction on competition, and freedom/restriction on access to the fruits of development. This is necessary in order to put intellectual property law and other instruments of innovation policy in the service of social well-being.

**Keywords:** public domain, private domain, competition, access, self-regulation.

Datum prijema rada: 23.10.2019.

---

<sup>49</sup> This paper has been presented at the International Scientific Conference Legal Tradition and New Legal Challenges, held on October 3rd and 4th, 2019, at the University of Novi Sad Faculty of Law.