

Др Душан В. Поповић*

КРИТИЧКИ ОСВРТ НА СРОДНОПРАВНУ ЗАШТИТУ ИЗДАВАЧА: ЗАШТИТА ПРИВРЕДНОГ ИЛИ КУЛТУРНОГ ПОДУХВАТА**

У раду се разматрају правнополитички разлози за прописивање различитих облика сродноправне заштите издавача који постоје у домаћем и упоредном праву: права првог издавача слободног дела, права издавача штампаног издања на посебну накнаду, права издавача научног и критичког издања слободног дела, и права издавача на накнаду за интерактивно чињење доступним одломака вести и сродних интелектуалних добара. Указује се на неопходност засебног нормирања различитих облика сродноправне заштите, при чему се истиче постојање различитог предмета, садржине и субјекта заштите. Иако су, по правилу, облици сродноправне заштите издавача прописани с циљем заштите предузетог привредног подухвата, у раду се указује и на одређене разлике културне политике који су руководили законодавца приликом прописивања заштите издавача слободних дела, будући да се овај вид задирања у јавни домен правда потребом пружања сатисфакције лицу које је учинило доступним јавности одређено ауторско дело. Најзад, у раду се закључује да је заштита издавача у погледу интерактивног чињења доступним одломака вести и других сродних интелектуалних добара прописана преваходно с циљем сузбијања нелојалне конкуренције, што представља специфичност овог сродног права издавача.

Кључне речи: *Право интелектуалне својине. – Ауторско и сродна права. – Издавач. – Умножавање. – Интерактивно чињење доступним.*

* Аутор је ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду, dusan.popovic@ius.bg.ac.rs

** Овај чланак је резултат рада на пројекту Правног факултета Универзитета у Београду „Идентитетски преображај Србије“.

1. УВОД

У изворима права и правној доктрини често се неадекватно користи термин „право издавача“ како би се означило неколико засебних сродних права којима се штите поједине категорије издавача у вези с привредним искоришћавањем различитих предмета заштите (нпр. штампаног издања, првог издања слободног дела, критичког издања).¹ У раду ће бити указано на разлике у предмету, садржини и субјекту заштите, што упућује на неопходност засебног нормирања сваког од права издавача. Наглашавањем посебности сваког од сродних права којима се пружа заштита издавачком подухвату не игнорира се постојање заједничког *ratio legis*-а пружања сродноправне заштите издавачима, који се огледа у намери законодавца да омогући лицу чијим средствима и у чијој организацији је дело издато да га искључиво привредно искоришћава у одређеном периоду, како би повратило уложена средства и остварило одређену корист. Напротив, истим аргументом оправдава се и постојање других облика сродноправне заштите (нпр. заштита фонограма). Ипак, појединим од ових сродних права не штити се само привредни подухват издавача, већ она представљају подстицај или награду за предузимање друштвено корисног, културног подухвата чињења доступним јавности одређене категорије интелектуалних добара.

Сродноправна заштита издавача једна је од ретких области права интелектуалне својине која није обухваћена процесом хармонизације националних законодавстава. Наиме, најзначајнијим међународним конвенцијама из области ауторског и сродних права – Бернском конвенцијом, Римском конвенцијом, WIPO Интернет уговорима, TRIPS-ом, не уређује се сродноправна заштита издавача. У праву Европске уније, ова област посредно и тек делимично је хармонизирана појединим одредбама Директиве бр. 93/98/ЕЕЗ о хармонизацији рока трајања ауторског права и појединих сродних права.² Национални законодавац је, дакле, слободан да одлучи да ли ће пружити сродноправну заштиту издавачу или не. Уколико одлучи да такву заштиту пружи, законодавац је слободан да пропише садржину субјективног сродног права, као и да дефинише предмет заштите и субјекат заштите. Претходно не важи једино за државе чланице ЕУ, као и за државе које су, попут Србије, закључиле споразум

¹ И законодавац у Србији погрешно говори о „праву издавача“ (једнина), иако истовремено прописује два засебна сродна права издавача. Вид. Закон о ауторском праву и сродним правима – ЗАСП, *Службени гласник РС*, бр. 104/09, 99/11 и 119/12, глава VI, чл. 141–142.

² *Службени лист ЕЕЗ*, бр. L290/1993. Директива бр. 93/98/ЕЕЗ била је на снази до 2006. године, када је усвојена Директива бр. 2006/116/ЕЗ, која је потом измењена и допуњена усвајањем Директиве бр. 2011/77/ЕУ.

о придруживању Унији, пошто оне морају ускладити своје прописе с одредбама Директиве.³

У позитивном праву Србије прописана је сродноправна заштита у корист првог издавача слободног дела, као и сродно право издавача штампаних издања на тзв. посебну накнаду. У упоредном праву срећу се још два сродна права којима се штити издавачки подухват. Реч је о праву издавача научног и критичког издања слободног дела, као и о праву издавача на накнаду за интерактивно чињење доступним мањих одломака вести и сродних интелектуалних добара саопштених на Интернету. Анализа сваког од ова четири сродна права омогућиће нам не само да укажемо на различит предмет, субјекат и садржину заштите, већ и на често различиту сврху прописивања заштите, где понекад претежу разлози заштите привредног подухвата, а каткад разлози културне политике.

2. ПРАВО ПРВОГ ИЗДАВАЧА СЛОБОДНОГ ДЕЛА

Право првог издавача слободног дела је искључиво имовинско право које овлашћује свог носиоца да другоме забрани или дозволи да користи ауторско дело које је први пут законито издато или на други начин саопштено јавности након истека имовинскоправних овлашћења аутора, а које раније није било издато.⁴

Увођење сродноправне заштите првог издавача слободног дела у право држава чланица Европске уније, и након тога у право Србије, последица је усклађивања националних прописа са чл. 4 Директиве о хармонизацији рока трајања ауторског права и појединих сродних права. На тај начин остварен је двоструки циљ – пружена је заштита издавачу тзв. постхумног дела, а истовремено је афирмисан (нови) општи рок трајања ауторскоправне заштите за живота аутора и 70 година након његове смрти. Наиме, у вишедеценијском периоду који је претходио усвајању директиве, постхумна дела (енгл. *posthumous works*), тј. дела која су први пут издата након смрти аутора, била су подвргнута различитом правном режиму у националним законодавствима држава чланица ЕУ. Била је то логична последица примене чл. 7, ст. 1 Бернске конвенције за заштиту књижевних и уметничких дела, којим је допуштено државама чланицама да пропишу различит рок трајања ауторскоправне заштите. Наиме, Бернска конвенција

³ Вид. Споразум о стабилизацији и придруживању између Европских заједница и њихових држава чланица, с једне стране, и Републике Србије, с друге, чл. 75; Закон о потврђивању Споразума, *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 83/08.

⁴ Вид. ЗАСП, чл. 141.

представља инструмент политике минималне хармонизације, па су државе чланице обавезане само у погледу прописивања минималног рока трајања ауторскоправне заштите који обухвата живот аутора и најмање 50 година након његове смрти.

Поврх тога, чл. 7, ст. 3 Бернске конвенције,⁵ државама чланицама било је изричито допуштено да пропишу дужи рок трајања ауторскоправне заштите за постхумна дела у односу на општи рок трајања заштите, што су неке државе и учиниле. На пример, италијанским Законом о ауторском праву из 1941. године било је прописано продужење рока трајања ауторскоправне заштите за 20 година, у односу на општи рок од 50 година од смрти аутора, у случају да је постхумно дело први пут издато у периоду од 20 година од смрти аутора.⁶ Слично, немачким Законом о ауторском праву из 1965. године било је прописано продужење рока ауторскоправне заштите за дела која су први пут издата у току последњих 10 година општег рока трајања заштите, али је поврх тога била уведена и сродноправна заштита првог издавача дела за које је ауторскоправна заштита истекла.⁷ Заправо, у Немачкој је на време схваћено да се продужавањем рока трајања ауторскоправне заштите постхумних дела не може решити питање заштите издавача постхумних, али слободних дела, тј. дела која су први пут издата након смрти аутора и након истека рока ауторскоправне заштите. Заштита првог издавача слободних дела могла се остварити једино увођењем новог сродног права, што је и учињено усвајањем директиве ЕУ.

Сродноправна заштита првог издавача слободног дела уведена је у правни систем Србије Законом о ауторском праву и сродним правима усвојеним 2004. године.⁸ Као предмет заштите јавља се, дакле, ауторско дело које у време трајања ауторскоправне заштите није било издато и које је, након истека имовинскоправних овлашћења аутора, постало „слободно дело“, па га свако може привредно искоришћавати, уз поштовање личноправних овлашћења. Субјект заштите је први издавач слободног ауторског дела које за време трајања ауторскоправне заштите није било издато. То је физичко или, чешће, правно лице у чијој организацији и чијим средствима је први пут издато слободно дело или је оно на други начин учињено доступним јавности.

⁵ Текст ревидиран у Берлину 1908. године.

⁶ Закон бр. 633 о ауторском праву и сродним правима Републике Италије, *Службени лист Републике Италије*, бр. 166, 16. јули 1941, чл. 31. За подробнију анализу вид. Michel M. Walter, Silke von Lewinski, *European Copyright Law – A Commentary*, Oxford University Press, Oxford 2010, 569–570.

⁷ Закон о ауторском праву СР Немачке, *Службени лист СР Немачке*, бр. 51, 16. септембар 1965, чл. 71.

⁸ *Службени лист Србије и Црне Горе*, бр. 61/04, чл. 139.

Док се, с једне стране, као услов за заштиту захтева да дело није било издато током трајања субјективног ауторског права, заштита се, с друге стране, пружа не само лицу које прво изда већ и лицу које на неки други начин прво учини доступним јавности такво дело након што оно „уђе“ у јавни домен.⁹ Првом издавачу слободног дела заштита се пружа као својеврсна награда за предузимање подухвата саопштавања јавности дела које би, у одсуству његове иницијативе, највероватније остало непознато јавности.¹⁰ Законодавац награђује подухват чињења јавно доступним слободног дела, при том не правећи разлику између издавања дела и његовог чињења доступним јавности на други начин (нпр. интерактивним путем).

Ипак, сматрамо да је у случају када се дело први пут саопштава јавности на начин који не представља његово издавање, потребно рестриктивно тумачити појам чињења дела доступним јавности на други начин. Наиме, односна радња требало би да има трајни карактер, тј. да буде такве природе да омогућава релевантној јавности да се подробно упозна с делом, расправља о његовим уметничким донетима и сл. Такође, сматрамо да би заштиту требало пружити само оном лицу које је уложило одређена средства у чин првог чињења доступним јавности слободног дела, јер је *ratio* овог сродног права, између осталог, пружање сатисфакције за одређени привредни подухват. Приликом једнократног емитовања дела, његовог интерпретирања, или пак саопштавања на Интернету путем *streaming* технологије, време, рад и новац инвестирани у такву радњу су занемарљивог обима, па пружање сродноправне заштите није оправдано. Радња првог саопштавања јавности слободног дела која би, по нашем мишљењу, оправдано уживала заштиту било би интерактивно чињење доступним јавности слободног дела његовим трајним постављањем на, за ту сврху, посебно израђени веб-сајт, са кога је могуће преузети примерак дела.

Сродноправна заштита се не пружа у случају када слободно дело током трајања ауторскоправне заштите није било издато, иако јесте било саопштено јавности на други начин. Ограничавање законодавца на радњу издавања дела објашњава се чињеницом да би у пракси било веома сложено утврдити да ли је слободно дело током трајања ауторскоправне заштите било саопштено јавности на други начин, док се чињеница издавања дела релативно лако утврђује,

⁹ У правној теорији не постоји општеприхваћена дефиниција јавног домена. У овом раду, под појмом јавног домена подразумеваћемо она интелектуална добра која су била заштићена али је трајање заштите престало. Више о садржини јавног домена: Слободан М. Марковић, „Јавни домен и право интелектуалне својине“, *Право и привреда* 4–6/2011, 819–832.

¹⁰ Вид. Слободан М. Марковић, Душан В. Поповић, *Право интелектуалне својине*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2013, 95–96.

будући да ова радња подразумева израду телесних примерака дела у броју довољном да задовољи потребе релевантне јавности.

Дословно преносећи текст директиве ЕУ, законодавац у Србији пружа заштиту само подухвату првог *законитог* издавања или саопштавања јавности слободног дела. О потреби наглашавања карактера законитости предузете радње постоје, међутим, спорења. У праву интелектуалне својине, законито предузета радња привредног искоришћавања заштићеног интелектуалног добра јесте свака радња која је предузета уз сагласност носиоца права. Пошто је у конкретном случају реч о првом издавању или саопштавању јавности слободног дела, лице које предузима овај привредни подухват не мора тражити сагласност, јер је ауторскоправна заштита престала а дело већ ушло у јавни домен. Уколико придев „законито“ није последица грешке у редактури, на шта указују поједини правни теоретичари,¹¹ овај услов могао би се тумачити једино у контексту вршења личноправних овлашћења аутора, и то најпре овлашћења на објављивање дела. Наиме, законито би било само оно прво издавање или чињење доступним слободног дела са којим би се сагласила удружења аутора и/или институције из области науке и уметности који врше личноправно овлашћење на објављивање дела након што је дело ушло у јавни домен. Претходно тумачење могуће је само под условом да дело није било објављено док је уживало ауторскоправну заштиту, па у статус слободног дела улази и као необјављено и као неиздато дело. Такође, овакво тумачење услова законитости могуће је само у државама у којима је, као што је то случај у Србији, субјективно ауторско право устројено у складу с монистичком теоријом, у којима моралноправна овлашћења аутора не застаревају, и у којима овлашћење на објављивање (слободног) дела могу вршити удружења аутора и институције из области науке и уметности.¹²

Право првог издавача слободног дела је имовинско право, што је заједничка карактеристика свих сродних права осим права интерпретатора. Носилац права нема никаква моралноправна овлашћења, јер он није духовни стваралац дела. Имовинскоправна овлашћења носиоца права првог издавача слободног дела аналогна су имовинскоправним овлашћењима аутора. Право првог издавача слободног дела траје 25 година од дана првог издавања слободног дела, односно од дана његовог првог саопштавања јавности на други начин.

Увођењем сродног права првог издавача слободног дела законодавац је недвосмислено нарушио концепт јавног домена, „захватајући“ из њега одређена слободна ауторска дела и искључиво их штитећи

¹¹ Вид. нпр. М. М. Walter, S. von Lewinski, 574.

¹² Под условом да се аутор није за живота изричито противио објављивању дела.

више не ауторским, већ сродним правом. Сродноправна заштита која се на овај начин пружа релативно је краткотрајна (25 година) у поређењу с просечним роком трајања заштите интелектуалних добара путем других права интелектуалне својине, а нарочито у поређењу с трајањем ауторскоправне заштите. То, ипак, не умањује озбиљност нарушавања концепта јавног домена до кога на овај начин долази. Међутим, можемо се запитати каква је друштвена корист од преласка неиздатог ауторског дела у статус слободног дела, уколико јавност нема прилику да се упозна с његовом садржином. Да није било подухвата првог издавања, односно саопштавања јавности раније неиздатог дела, концепт јавног домена не би у конкретном случају остварио своју сврху.¹³ Због тога се може закључити да је сродноправна заштита првог издавача слободног дела уведена не само како би се заштитио одређени привредни подухват, већ, још више, како би се наградио друштвено корисни подухват „откривања“ једног ауторског дела и чињења његове садржине доступном јавности.

3. ПРАВО ИЗДАВАЧА ШТАМПАНОГ ИЗДАЊА НА ПОСЕБНУ НАКНАДУ

Право издавача штампаних издања на посебну накнаду је искључиво право које овлашћује свог носиоца да убира на накнаду од производње, односно промета уређаја и средстава који су подобни за умножавање ауторских дела штампањем.¹⁴ Предмет заштите је штампано издање, односно ауторско дело које је умножено штампањем у довољном броју примерака да задовољи потребе релевантне јавности. Субјект заштите је издавач штампаних издања. То је физичко или, чешће, правно лице у чијој организацији и чијим средствима је издато штампано издање.

Ово сродно право уведено је у правни систем Србије важећим Законом о ауторском праву и сродним правима, усвојеним 2009. године. Увођење сродноправне заштите издавача штампаних издања у погледу убирања посебне накнаде није последица усклађивања домаћег права с правом ЕУ, већ је последица утицаја иностраног ауторскоправног и сродноправног законодавства. Овај вид заштите познаје, на пример, француско право,¹⁵ а постоји и у неким државама у окружењу

¹³ Тако и: Valérie-Laure Benabou, Séverine Dussolier, „Draw me a public domain“, *Copyright Law: A Handbook of Contemporary Research* (ed. P. Torremans), Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2007, 182–183.

¹⁴ Вид. ЗАСП, чл. 142, ст. 1.

¹⁵ Законик о интелектуалној својини Републике Француске, консолидована верзија од 22. децембра 2014, чл. Л311-1 до Л311-8.

(БиХ,¹⁶ Хрватска,¹⁷ Црна Гора¹⁸). Ипак, треба имати на уму да се правни режим посебне накнаде, која се убира некад на основу имовинскоправног овлашћења које чини садржину ауторског права, а каткад и на основу сродног права издавача штампаних издања, у упоредном праву веома разликује, а у појединим државама посебна накнада не постоји.¹⁹

Тврдња да право издавача штампаног издања на посебну накнаду није уведено у правни систем Србије као последица усклађивања с правом ЕУ заслужује посебно образложење, с обзиром на чињеницу да правни режим посебне накнаде јесте делом уређен прописима Уније. Наиме, чл. 5, ст. 2, б) Директиве ЕУ о информатичком друштву²⁰ државама чланицама допушта се да пропишу ограничења искључивог овлашћења на умножавање ауторских дела и предмета сродноправне заштите, уколико се радња умножавања предузима за приватне потребе, под условом да носиоци права добију правичну накнаду. Међу носиоцима права који имају право на посебну накнаду, а који су таксативно наведени у чл. 2, ст. 1 Директиве, на који упућује чл. 5, ст. 2, б) Директиве, нема носилаца сродног права издавача штампаних издања. Због тога је концепцијски тешко одрживо директно повезивање овог сродног права издавача с имовинскоправним овлашћењем аутора на посебну накнаду, на начин на који то чини српски законодавац.²¹ Поменути концепцијски проблем могао би се једноставно отклонити минималним редакторским интервенцијама које би учиниле овај облик сродноправне заштите истински „независним“, без упућивања на овлашћење аутора на посебну накнаду.

Право издавача штампаних издања је имовинско право. Носилац права има само једно неискључиво имовинскоправно овлашћење

¹⁶ Закон о ауторском и сродним правима БиХ, *Службени гласник Босне и Херцеговине*, бр. 63/10, чл. 138.

¹⁷ Закон о ауторском праву и сродним правима Републике Хрватске, *Народне новине*, бр. 167/03, 79/07, 80/11, 125/11, 141/13 и 127/14, чл. 145.

¹⁸ Закон о ауторском и сродним правима Републике Црне Горе, *Службени лист Црне Горе*, бр. 37/11, чл. 138.

¹⁹ На пример, у Луксембургу, на Малти, у готово свим азијским државама. Вид. WIPO, *International Survey on Text and Image Copyright Levies* (2014), <http://www.wipo.int/freepublications/en/archive.jsp?cat=copyright>, 11. јануар 2015.

²⁰ Директива бр. 2001/29/ЕЗ о хармонизацији одређених аспеката ауторског права и сродних права у информатичком друштву, *Службени лист ЕЗ*, бр. L167/2001.

²¹ И у праву БиХ уочен је исти проблем. Вид. Иза Разија Мешевих, „Расподјела прихода од права на накнаду за приватну употребу након пресуде суда (треће веће) од 9. фебруара 2012. године“, *Правне и инфраструктурне основе за развој економије засноване на знању* (ур. Б. Влашковић), Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац 2013, 189–206.

– овлашћење на накнаду од производње, односно промета уређаја и средстава који су подобни за умножавање ауторских дела (тзв. право на посебну накнаду). Оно укључује и овлашћење на накнаду која се плаћа у случају пружања услуге репрографског умножавања уз накнаду. Ово овлашћење носилац права остварује под истим условима који важе за аутора. На први поглед, логично би било да је обвезник плаћања ове накнаде лице које врши умножавање. Међутим, због практичних разлога везаних за администрирање те обавезе, она је наметнута лицу која производе, односно стављају у промет уређаје и опрему који су подобни за умножавање ауторских дела. Конкретно, у Србији, за плаћање накнаде солидарно одговарају произвођачи и увозници уређаја и опреме. Износ накнаде утврђује се посебним подзаконским актом. Такође, у случају умножавања дела фотокопирањем законодавац је прописао да је обвезник плаћања посебне накнаде свако лице које на комерцијалној основи пружа услуге фотокопирања.²²

Право издавача штампаних издања на посебну накнаду траје 50 година од законитог издавања дела. У Србији је прописано обавезно колективно остваривање права на посебну накнаду, али одговарајућа организација још не постоји, због чега се овај облик сродноправне заштите издавача у нашој земљи не спроводи.²³ Прописано је да ће се накнада делити између издавача и аутора на једнаке делове.²⁴

Издавачу штампаних издања се овим сродним правом пружа заштита како би му се компензовали економски губици које трпи због масовног *законитог* умножавања штампаних издања, за личне некомерцијалне потребе, на основу законом прописаног ограничења права. Право на посебну накнаду није, дакле, како се често погрешно схвата, компензација аутору и издавачу за незаконито умножавање штампаних издања, тј. за радње повреде субјективног ауторског права.²⁵ Овај облик сродноправне заштите издавача штампаних издања може се оспоравати из истих разлога из којих се оспорава оправданост прописивања имовинскоправног овлашћења на посебну накнаду, које чини садржину субјективног ауторског права. Наиме, питање је да ли национални законодавац на правилни начин одређује износ посебне накнаде, тј. да ли тај износ реално одсликава штету коју од коришћења дела на основу прописаног ограничења права

²² За подробнију анализу вид. С. М. Марковић, Д. В. Поповић, 74–76.

²³ У Србији је у фебруару 2014. године одржана оснивачка скупштина Организације за остваривање репрографских права. Ова организација још увек није добила дозволу за обављање делатности од Завода за интелектуалну својину.

²⁴ Вид. ЗАСП, чл. 142, ст. 3.

²⁵ Мада има држава у којима се посебна накнада наплаћује и у вези са незаконито умноженим примерцима ауторских дела (нпр. Швајцарска). Вид. WIPO International Survey on Private Copying – Law and Practice 2013, <http://www.wipo.int/freepublications/en/archive.jsp?cat=copyright>, 8. јануар 2015.

трпе његови носиоци. Износ накнаде морао би бити одређен у односу на (претпостављену) учесталост коришћења дела, као и у односу на вредност интелектуалног добра које се умножава, а не, као што је то случај у Србији, у односу на малопродајну цену техничког уређаја подобног за умножавање дела и носача слике, звука и текста.²⁶

4. ПРАВО ИЗДАВАЧА КРИТИЧКОГ И НАУЧНОГ ИЗДАЊА СЛОБОДНОГ ДЕЛА

Право издавача критичног и научног издања слободног дела је искључиво право које овлашћује свог носиоца да другоме забрани или дозволи да користи ауторско дело чије критичко и научно издање је издао по истеку имовинскоправних овлашћења аутора. Правом ЕУ допушта се државама чланицама да уведу овај облик сродноправне заштите.²⁷ Државе чланице које пропишу ово сродно право дужне су да о томе одмах обавесте Европску комисију.²⁸ Домаћи законодавац одабрао је да, за сада, не прописује овај облик сродноправне заштите издавача.

Предмет заштите је ауторско дело које је, по истеку имовинскоправних овлашћења аутора, законито издато, под условом да је такво издање резултат научног истраживања или обраде и битно се разликује од постојећих издања тог дела. Под критичким и научним издањем ауторског дела подразумева се, на пример, рестаурација оригиналног текста дела уз помоћ ранијих издања, при чему се различити текстови упоређују и анализирају у светлу постојеће архивске грађе. Такође, под критичким и научним издањем може се подразумевати транскрипција дела написаног на одређеном старовековном писму у савремено писмо. Критичко и научно издање треба, дакле, разликовати од дела прераде, као и од независних, засебних научних дела, која свакако (одвојено) уживају ауторскоправну заштиту. Ипак, понекад рад на критичком и научном издању ауторског дела може резултирати настанком дела прераде, које ужива ауторскоправну заштиту.

²⁶ Сличан став заузео је и Макс Планк Институт за иновацију и конкуренцију: Stakeholder Consultation on Copyright Levies in a Converging World: Response of the Max Planck Institute for Intellectual Property, Munich, 2007, поглавље IV, <http://www.ip.mpg.de>, 20. децембар 2014. За правила о начину утврђивања износа посебне накнаде у Србији вид. ЗАСП, чл. 171б.

²⁷ Директива ЕУ о хармонизацији рока трајања ауторског права и појединих сродних права, чл. 5.

²⁸ Државе чланице дужне су да обавесте Европску комисију о увођењу овог, као и било ког другог новог облика сродноправне заштите. Вид. Директива ЕУ о хармонизацији рока трајања ауторског права и појединих сродних права, чл. 5 и тач. 20 преамбуле.

То је, на пример, случај када се „допуњују“ сегменти дела који су изостављени или се добро не виде. Критичко и научно издање често садржи и пратеће коментаре (нпр. предговор), критичку анализу дела и друге забелешке, који, уколико за то испуњавају услове, могу засебно уживати ауторскоправну заштиту као писана дела. Као и приликом нормирања сродног права првог издавача слободног издања, у тексту директиве ЕУ наглашава се карактер *законитости* радње издавања критичког и научног издања слободног дела.²⁹ Имајући на уму чињеницу да се радња издавања одвија након престанка имовинскоправних овлашћења аутора, што за последицу има престанак обавезе прибављања сагласности од (некадашњег) носиоца субјективног ауторског права за предузимање радње привредног искоришћавања дела, сматрамо да није било нужно наглашавати карактер законитости предузете радње. Чак и у случају када би за приступ одређеном извору било потребно прибавити сагласност лица или установе која поседује примерак дела (нпр. сагласност архива у коме се чува примерак дела чије критичко издање се жели начинити), издавање критичког и научног издања без прибављања такве сагласности не би смело да доведе до ускраћивања сродноправне заштите издавачу. Ово стога што, с обзиром на ауторскоправне и сродноправне прописе, такво издање не би било незаконито, јер је реч о издању слободног дела.³⁰

Субјект заштите је издавач критичког и научног издања *слободног* ауторског дела. То је лице у чијој организацији и чијим средствима је издато критичко и научно издање ауторског дела, након истека имовинскоправних овлашћења аутора. Сродноправна заштита пружа се, дакле, као вид економске сатисфакције лицу које је предузело одређени привредни подухват. Ипак, поред овог класичног циља ради чијег остварења се пружа сродноправна заштита, код сродног права издавача критичког и научног издања слободног дела присутан је и циљ који се огледа у остваривању друштвене користи од приступа јавности (новом) критичком и научног издању дела, чиме се увећава општи фонд друштвеног знања. Постојање овог додатног *ratio legis*-а пружања сродноправне заштите утврдили смо и код сродног права првог издавача слободног дела. Имовинскоправна овлашћења носиоца права издавача критичког и научног издања слободног дела одговарају имовинскоправним овлашћењима аутора. Право издавача критичког и научног издања слободног дела траје највише 30 година

²⁹ У појединим државама је приликом усаглашавања домаћих прописа са правом ЕУ преузет неизмењени текст овог члана директиве. Вид. нпр. Закон о ауторском и сродним правима БиХ, чл. 140, ст. 2.

³⁰ Ипак, услов законитости могуће је тумачити у контексту вршења личноправних овлашћења, као што је раније објашњено.

од првог законитог издања дела.³¹ Државе чланице ЕУ слободне су да пропишу и краћи рок трајања сродноправне заштите.

5. ПРАВО ИЗДАВАЧА НА НАКНАДУ ЗА ИНТЕРАКТИВНО ЧИЊЕЊЕ ДОСТУПНИМ ОДЛОМАКА ВЕСТИ И СРОДНИХ ИНТЕЛЕКТУАЛНИХ ДОБАРА

У правним системима појединих европских земаља недавно је уведено ново сродно право издавача на накнаду за интерактивно чињење доступним одломака вести и сродних интелектуалних добара. Реч је о облику сродноправне заштите који овлашћује издаваче да потражују накнаду од интернет-сервиса на којима се на збирни начин саопштавају одломци вести (најчешће наслови и сам почетак текста), чиме се интернет саобраћај усмерава према сајтовима таквих интернет-сервиса, уместо ка сајтовима медијских кућа које су сачиниле вести. Обим интернет саобраћаја (број посета корисника сајту) утиче на цену огласног простора, због чега медијске куће могу остварити мањи приход од своје веб-презентације. Пружаоци услуге интерактивног чињења доступним одломака вести и других сродних интелектуалних добара називају се и „агрегаторима вести“ (енгл. *news aggregators*). Свакако најпознатији интернет-сервис који пружа овакву услугу је „Google News“. Услуга оваквих интернет сајтова понекад се ограничава на збирно саопштавање јавности наслова вести преузетих с других сајтова, а каткад може бити комбинована и са саопштавањем чланака који су написани само за потребе сајта пружаоца услуге.

Прва европска држава која је прописала овај облик сродноправне заштите издавача била је Немачка 2013. године.³² Тако, издавач новинског издања има искључиво овлашћење да другоме дозволи или забрани да јавно саопшти издање или његов одломак у комерцијалне сврхе, осим уколико се не ради о одломку малог обима или само о појединим речима.³³ Новинско издање дефинише се као скуп новинских чланака, с уређивачком и техничком опремом, који се издаје периодично под збирним насловом и на било ком носачу, и који претежно не служи у маркетиншке сврхе. Као пример таквог новинског издања немачки законодавац наводи чланке и илустрације

³¹ Директива ЕУ о хармонизацији рока трајања ауторског права и појединих сродних права, чл. 5.

³² Закон о изменама и допунама Закона о ауторском праву и сродним правима, *Службени лист СР Немачке*, бр. 23, 14. мај 2013.

³³ Вид. Закон о ауторском праву и сродним правима СР Немачке, чл. 87ф, 87г и 87х.

који служе информисање или за забаву.³⁴ За рад интернет-сервиса који саопштавају одломке новинских издања од кључног значаја је питање обима преузетог одломка. Сматрамо да се под појам „одломка малог обима“ свакако може подвести сâм наслов новинског чланка. Остаје, међутим, нејасно да ли је дозвољено преузети и почетак чланка (првих неколико реченица), како се то обично чини. На ово питање одговор ће дати немачки судови у споровима због повреде права. Такође, сматрамо практично изузетно тешким задатком раздвојити новинска издања која претежно не служе у маркетиншке сврхе од оних која су сачињена претежно у сврху промоције. Тај задатак је посебно сложен код маркетиншких чланака, код којих оквирну тему чланка бира оглашивач, а садржина, осим што одсликава ставове оглашивача, садржи и ставове новинара/редакције.

Ово сродно право издавача траје годину дана од дана издавања новинског издања. Титулар се може одрећи свог права на накнаду. Након што је Закон о изменама и допунама ЗАСП Немачке ступио на снагу, водећи издавачи новинских издања дозволили су „Гуглу“ и другим пружаоцима услуге да без накнаде преузимају одломке њихових вести. Заправо, једина промена која је наступила на немачком тржишту онлајн вести састоји се у чињеници да су такви интернет-сервиси сада у обавези да унапред прибаве сагласност медијских кућа за укључивање одломака њихових вести у своју понуду. Ранији пословни модел *opt out*, који је подразумевао да ће одломци вести свих медијских кућа бити обухваћени услугом, а да они који то не желе треба да изричито затраже да буду изузети из тог подухвата, сада је замењен пословним моделом *opt in*, по коме без претходне сагласности медијске куће и плаћања накнаде (осим када се титулар одрекао права на накнаду) није дозвољено укључити одломке вести у онлајн збирку таквих одломака. Преовлађујућа реакција немачких издавача на увођење новог облика сродноправне заштите, која се огледала у давању сагласности за коришћење одломака вести без накнаде, демантовала је поједине економске студије, објављиване последњих година, у којима је закључено да сајтови „агрегатора вести“ нису комплементарни сајтовима медијских кућа већ пре представљају њихове супституте.³⁵ С обзиром на реакцију водећих немачких издавача, који су проценили да ће већу штету претрпети ако њихове вести не буду

³⁴ *Ibid.* За коментар цитираних одредаба вид. Igor Barabash, „Ancillary Copyright for Publishers: The End of Search Engines and News Aggregators in Germany?“, *European Intellectual Property Review* 5/2013, 243–245; Andrea Montanari, „Lex Google: Copyright Law and Internet Providers – Future Enemies or Allies“?, *European Intellectual Property Review* 8/2013, 433–438.

³⁵ Вид. нпр. Chrysanthos Dellarocas, Zsolt Katona, William Rand, „Media, Aggregators, and the Link Economy: Strategic Hyperlink Formation in Content Networks“, *Management Science* 10/2013, 2360–2379.

индексиране у спорним интернет-сервисима него уколико се одрекну накнаде која им припада као титуларима сродног права, намеће се питање због чега је уопште уведен овај облик сродноправне заштите.

У Шпанији, која је такође прописала сродноправну заштиту издавача у случају интерактивног чињења доступним одломака вести,³⁶ дошло је до драстичне последице – „Гугл“ је након ступања на снагу новог прописа укинуо услугу обједињавања одломака вести. Наиме, титулар сродног права издавача у Шпанији не може се одрећи права на накнаду, па је овај облик сродноправне заштите издавача знатно повећао трошкове пружања услуге обједињавања одломака вести. Упоређујући искуства држава у којима је уведено сродно право издавача на накнаду за интерактивно чињење доступним одломака вести и сродних интелектуалних добара, као што су Немачка и Шпанија, са искуствима држава које су разматрале прописивање таквог облика сродноправне заштите издавача, па од тога одустале, као што су то Француска и Белгија, можемо закључити да су, парадоксално, издавачи имали већу корист од саме „претње“ увођењем новог сродног права. Наиме, док је „Гугл“, који у европским државама има највећи удео на тржишту пружања услуге обједињавања одломака вести, престао да послује у Шпанији и тако избегао плаћање накнаде издавачима, при чему накнаду по правилу не плаћа ни у Немачкој где су се сами титулари одрекли права на накнаду, у Француској и Белгији је влада повукла предлог за увођење новог облика сродноправне заштите након што је „Гугл“ постигао споразум са издавачима новинских издања о пружању (финансијске) подршке развоју дигиталног издаваштва.³⁷

На први поглед могло би се закључити да је законодавац прописивањем права издавача на накнаду за интерактивно чињење доступним одломака вести и сродних интелектуалних добара преваходно пружио заштиту привредном подухвату саопштавања ових интелектуалних добара на Интернету. Међутим, при анализирању сврхе овог вида сродноправне заштите издавача не би требало занемарити чињеницу да у конкретном случају овај подухват не подразумева никакву значајнију инвестицију. Издавачи данас свакако имају своје веб-сајтове, а њихово ажурирање новим вестима не ствара никакве веће трошкове. Такође, упоредимо ли сродно право издавача на накнаду за интерактивно чињење доступним одломака вести са сродним правом произвођача базе података, којим се такође штити

³⁶ Закон о изменама и допунама Закона о интелектуалној својини, *Службени лист Краљевине Шпаније*, бр. 268, 5. новембар 2014, чл. 1, ст. 5.

³⁷ Појединости ових споразума подробније су објашњене на сајту „Гугловог“ европског блога: <http://googlepolicyeurope.blogspot.it>, 12. децембар 2014 (вид. архиву).

интелектуално добро које се привредно искоришћава уз помоћ рачунарског програма, уочавамо једну крупну разлику. Наиме, повреда права произвођача базе података постоји у случају када треће лице без сагласности титулара права преузима квалитативно и квантитативно битан део садржине базе података, као и у случају када се преузима квалитативно и квантитативно небитан део садржине базе података али се ти делови поновљено и систематски користе, што је у супротности с уобичајеним начином коришћења или неразумно оштећује легитимне интересе произвођача базе података.³⁸ Титулар права произвођача базе података, дакле, мора доказати да коришћење делова базе угрожава повраћај средстава инвестираних у израду базе података. Насупрот томе, повреда права издавача на накнаду за интерактивно чињење доступним одломака вести постоји сваки пут када се преузима фрагмент туђег интелектуалног добра. Титулар не мора доказати да услед радњи „агрегатора вести“ не може повратити инвестицију.³⁹ Из свега претходног закључујемо да заштита привредног подухвата није била примарна и непосредна сврха прописивања овог облика сродноправне заштите издавача.

Стога сматрамо исправнијим закључак по коме се интервенција законодавца објашњава интересима сузбијања нелојалне конкуренције. Наиме, преузимањем одломака туђих вести ствара се сајт чијом садржином се паразитски искоришћава резултат туђег рада. Иако се том приликом не имитирају туђа интелектуална добра у целини, већ се само преузимају њихови делови (наслови/одломци вести), таква делатност свакако има одлике паразитизма, пошто постоји велика несразмера између рада који је уложио стваралац вести и рада који је уложио пружалац онлајн услуге обједињавања одломака вести. Таква услуга, став је законодавца и појединих економиста, представља супститут сајту „изворног“ ствараоца вести, чиме се медијским кућама онемогућава да (у пуној мери) остваре имовинску корист од свог интелектуалног добра.

6. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Претходна анализа различитих облика сродноправне заштите издавача потврдила је постојање заједничког *ratio legis*-а, који се

³⁸ ЗАСП, чл. 138, ст. 2; Директива бр. 96/9/ЕЗ о правној заштити база података, *Службени лист ЕЗ*, бр. L77/1996, чл. 7. Очигледна је интенција законодавца да тумачење ове одредбе усклади с тумачењем појединих критеријума из „теста у три корака“ (упор. чл. 13 TRIPS-а).

³⁹ За упоредну анализу вид. Guido Westkamp, „The new German publisher’s right – a violation of European Law? A comment“, *Queen Mary Journal of Intellectual Property* 3/2013, 241–250.

састоји у пружању услова титулару да оствари повраћај средстава уложених у привредни подухват издавања, као и да оствари додатну имовинску корист од свог рада. У ту сврху прописана је сродноправна заштита издавача слободних дела, као и право издавача штампаних издања на посебну накнаду. Посредно, разлози заштите привредног подухвата били су релевантни и приликом прописивања заштите издавача у случају интерактивног чињења доступним одломака вести и других сродних интелектуалних добара. Ипак, с обзиром на чињеницу да повреда овог права постоји сваки пут када треће лице преузме одломак вести, без обавезе да се доказује немогућност повраћаја инвестиције, сматрамо исправнијим закључак по коме је овај облик сродноправне заштите прописан преваходно из разлога сузбијања нелојалне конкуренције коју чине сајтови на којима се обједињавају одломци туђих вести. Анализа је, поврх тога, показала да два од четири облика сродноправне заштите издавача служе и као својеврсни инструмент културне политике, по чему она наликују ауторском праву. Наиме, законодавац је прописујући сродноправну заштиту првог издавача слободног дела и заштиту издавача критичког и научног издања слободног дела заправо наградио културни подухват омогућавања јавности да приступи одређеном ауторском делу, чиме се увећава општи фонд друштвеног знања. Управо овај аспект издавачког подухвата оправдава задирање у јавни домен, које настаје као последица остваривања сродноправне заштите издавача слободних дела.

У праву Србије прописана је само сродноправна заштита првог издавача слободног дела и заштита издавача штампаних издања у погледу остваривања посебне накнаде. Иако у домаћем правном систему не постоји посебно сродно право издавача научног и критичког издања слободног дела, сматрамо да постојећи инструменти сродноправне и, са њима повезане, ауторскоправне заштите омогућавају издавачу критичког и научног издања слободног дела да оствари имовинску корист од свог привредног подухвата. Наиме, пратећи коментари и анализе свакако могу уживати ауторскоправну заштиту под општим условима, па би издавачи таквих (штампаних) издања остваривали право на посебну накнаду. Исто важи и у случају настанка дела прераде. С друге стране, у случају „чистог“ научног и критичког издања слободног дела, тј. издања без елемената који могу уживати ауторскоправну заштиту, издавач би могао остварити заштиту на основу сродног права првог издавача слободног дела. Овај вид сродноправне заштите могао би, међутим, да ужива само први издавач таквог издања. Издавач критичког и научног издања, по правилу, и јесте први издавач, пошто слободно дело раније није било издато „у пуној садржини“ (нпр. постоји раније издање дела сачињеног на старовековном писму, али је тек у савременом научно

и критичком издању успешно реконструисан текст у пуном обиму). Најзад, имајући на уму искуства других држава, сматрамо да домаћи законодавац не треба да пропише сродноправну заштиту издавача у погледу интерактивног чињења доступним одломака вести и других сродних интелектуалних добара све док се не буде могло недвосмислено закључити да ли корисници Интернета сматрају сајтове „агрегатора вести“ супститутом сајтова издавача.

Dr Dušan V. Popović

Associate Professor

University of Belgrade, Faculty of Law

CRITICAL ASSESSMENT OF COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS' PROTECTION OF PUBLISHERS: PROTECTION OF COMMERCIAL OR CULTURAL UNDERTAKING

Summary

In this paper the author discusses the legal policy reasons for the introduction of different forms of copyright and related rights' protection of publishers, existing in Serbian and comparative law: right of first publisher of previously unpublished work, publisher's right to a levy, right of publisher of critical and scientific publications, and right of online news publishers. It is argued in favour of a separate regulation of each of publisher's rights and pointed out to their different subject, content and object of protection. Although related rights of publishers are generally prescribed with a view to ensuring the protection of a commercial undertaking, the author also identifies certain reasons of cultural policy which led the legislator to provide for the legal protection of publishers of works already in public domain. Only the need to recompense the person who made available to the public a work which would otherwise remained practically unknown could justify such intervention into the public domain. Finally, it is concluded that the protection of online news producers in case of the making available of the parts of their media coverage by news aggregators could be seen as an instrument of protection against unfair competition.

Key words: *Intellectual Property Law. – Copyright and Related Rights. – Publisher. – Reproduction. – „Making Available Of“ Right.*