

prof. dr Dušan V. Popović
vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu

AUTORSKOPRAVNI POGLED NA KORIŠĆENJE „TVITERA“*

Rezime: „Tviter“ je danas jedna od najpopularnijih društvenih mreža, čijim korisnicima se omogućava da razmenjuju kratke tekstualne poruke, tvitove, koji sadrže svega 140 karaktera. U radu se najpre analizira ispunjava li tvit uslove za autorsko-pravnu zaštitu. Takođe, autor ispituje da li bi se preuzimanjem tuđeg tvita, pod pretpostavkom da on predstavlja autorsko delo, vređalo subjektivno autorsko pravo. U drugom delu rada analiziraju se tvitovi koji sadrže primerke tuđih autorskih dela ili predmeta srodnopravne zaštite, najčešće fotografije ili video zapise. Autor ispituje da li ovaj način javnog saopštavanja predstavlja radnju povrede prava ili je, naprotiv, dopušten zakonom kao vid ograničenja subjektivnog autorskog ili srodnog prava. Najzad, autor analizira tvitove koji sadrže hiperlinkove ka primercima tuđih autorskih dela ili predmeta srodnopravne zaštite, u svetlu novije prakse Suda pravde Evropske unije.

Ključne reči: Autorsko pravo i srodna prava. – Društvene mreže. – Internet. – Ograničenja prava. – Povreda prava.

1. Uvod

Među najposećenijim sajtovima na Internetu svakako su sajtovi društvenih mreža.¹ Sledeći uspeh „Fejsbuka“, društvena mreža „Tviter“ posle nekoliko godina dostigla je broj od preko petsto miliona korisnika, od kojih su preko trista miliona aktivni korisnici. „Tviter“ je osnovan 2006. godine i predstavlja kombinaciju društvene mreže i mikro-bloga. „Tviter“ registrovanim korisnicima omogućava da postavljaju i primaju kratke tekstualne poruke, tvitove,

* Ovaj članak je rezultat rada na projektu „Identitetski preobražaj Srbije“.

1 Prema podacima kompanije « Alexa », specijalizovane za utvrđivanje posećenosti sajtovima na Internetu, « Tviter » je deveti po posećenosti, dok je « Fejsbuk » na drugom mestu liste najposećenijih sajtova na svetu u 2015. godini. Vid. <http://www.alexa.com>

koje sadrže svega 140 karaktera. Neregistrovani korisnici mogu samo čitati tuđe tvitove, pod uslovom da titular naloga (tviteraš) nije ograničio pristup svome nalogu određenim kategorijama lica. Korisnici mogu tvitovati putem „Tviterovog“ veb-sajta, putem aplikacije (npr. na mobilnim telefonima), a u nekim državama i slanjem SMS poruka.

Kada je osnovan, „Tviter“ je često nazivan „SMS-om Interneta“. Međutim, „Tviter“ je mnogo više od servisa za razmenu poruka. On predstavlja istinsku društvenu mrežu čiji uticaj na javni život sve više raste. Na osnovu broja i sadržine tvitova, kao i broja retvitovanja (prosleđivanja tvita drugog tviteraša) danas se prilično pouzdano može utvrditi stav javnog mnjenja o određenom političkom ili društvenom pitanju, može se proceniti popularnost nekog muzičkog izvođača, filma ili televizijskog programa, može se utvrditi domašaj određene reklamne kampanje...² U početnom periodu, dok je bio ograničen na razmenu tekstualnih poruka, „Tviter“ nije predstavljao naročiti izazov po interese nosilaca autorskog prava i srodnih prava. Pitanje eventualnih povreda autorskog prava postavljalo se unutar same mreže, tj. između korisnika „Tvitera“. Naime, pojedini korisnici smatrali su da tvit uživa autorskopravnu zaštitu, zbog čega bi retvitovanje bez saglasnosti „autora“ predstavljalo povredu prava. Mogućnost autorskopravne zaštite tvita, kao i eventualnu primenu ograničenja subjektivnog autorskog prava, u slučaju da je autorskoprava zaštitna tvitova moguća, ispitaćemo u prvom delu ovog rada. Nakon što je „Tviter“ omogućio postavljanje fotografija i kratkih video-zapisa, kao i linkova ka ovakvim sadržajima, pitanja navodne povrede autorskog i srodnih prava postavila su se i izvan kruga korisnika ove mreže i dovela do sporova između nosilaca prava intelektualne svojine i tviteraša koji su postavili određeni sadržaj ili link ka takvom sadržaju u okviru svog tvita. Mogućnost povrede subjektivnog autorskog i/ili srodnog prava postavljanjem fotografije, video-zapisa ili hiperlinka ka ovakvim intelektualnim dobrima ispitaćemo u drugom delu rada.

2 Za detaljniju analizu „Tvitera“ kao indikatora javnog mnjenja vid. npr. Joseph DiGrazia, Karissa McKelvey, Johan Bollen, Fabio Rojas, „More tweets, more votes: social media as a quantitative indicator of political behaviour“, dostupno na sajtu: <http://www.ssrn.com> (12.12.2015); Thorsten Hennig-Thurau, Caroline Wiertz, Fabian Feldhaus, „Does Twitter matter? The impact of microblogging word of mouth on consumers' adoption of new movies“, dostupno na sajtu: <http://www.ssrn.com> (12.12.2015).

2. Tvit kao predmet autorskopravne zaštite

Uslovi za priznanje autorskopravne zaštite u međunarodnom i uporednom autorskom pravu harmonizovani su u velikoj meri.³ Domaće pravo ne predstavlja izuzetak. Ipak, primena takvih ujednačenih kriterijuma za sticanje autorskopravne zaštite na konkretnu ljudsku tvorevinu može dovesti do sporova. Naime, ispunjenost uslova originalnosti tvorevine, kao osnovnog uslova za priznanje autorskopravne zaštite, u praksi se različito tumači, naročito u slučaju kada određene karakteristike tvorevine, kao što je na primer njen obim, u izvesnoj meri ograničavaju ispoljavanje originalnosti stvaraoaca. U prvom odeljku najpre ćemo analizirati da li se opisani problem javlja i u vezi sa tvitovima. Potom ćemo, pod pretpostavkom da tvit jeste autorsko delo, ispitati da li se tuđi tvit može retvitovati ili „prepisati“ bez saglasnosti njegovog autora, na osnovu nekog od propisanih ograničenja subjektivnog autorskog prava ili, naprotiv, takva radnja predstavlja povredu prava.

2.1. Uslovi za priznanje autorskopravne zaštite

Poznato je da autorskopravnu zaštitu mogu uživati samo ljudske tvorevine koje imaju originalni duhovni sadržaj i koje su izražene u određenoj formi.⁴ U kontekstu evropskog kontinentalnog autorskog prava, jasno je da tvit, kao kratka tekstualna poruka, jeste ljudska tvorevina koja ima duhovni sadržaj i određenu formu. Pitanje autorskopravne zaštite tvita svodi se, dakle, na pitanje ispunjenosti uslova originalnosti jedne takve tekstualne poruke. Može li, dakle, poruka dužine do 140 karaktera biti dovoljno originalna da bi uživala

3 Vid. npr. Bernska konvencija za zaštitu književnih i umetničkih dela, čl. 2-3.

4 Podsetimo da se smatra da je delo ljudska tvorevina čak i ukoliko je stvaralac koristio tehničke uređaje kao pomoćna sredstva, sve dok je preovlađujući uticaj čoveka na nastanak tvorevine. Nadalje, uslov postojanja duhovnog sadržaja treba shvatiti kao neposrednu komunikaciju koju autorsko delo uspostavlja između ljudi. Naime, za razumevanje autorskog dela ne smeju biti potrebna prateća saznanja ili uputstva koja su izvan dela (npr. kreditna kartica nije autorsko delo jer nema značenje po sebi, tj. nije sredstvo neposredne komunikacije između ljudi). Najzad, formu treba razumeti kao raspored znakova koje ljudi koriste u svojoj komunikaciji (npr. raspored reči, tonova...). Kada se u autorskom pravu govori o određenosti forme ne misli se, dakle, na materijalnu formu u kojoj delo postaje faktički dostupno ljudskim čulima. Za podrobija objašnjenja vid. Slobodan M. Marković, Dušan V. Popović, *Pravo intelektualne svojine*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, „Dosijski studio“, Beograd 2014, 38-41.

autorskopravnu zaštitu? Načelno govoreći, na ovo pitanje se može potvrdno odgovoriti. Ipak, odgovor će zavistiti od analize konkretnog tvita. Dužina tvita ne može *a priori* predstavljati prepreku nalazu originalnosti takve tvorevine. Postoje i druge ljudske tvorevine, kao na primer aforizmi, kojima se zbog obima ne uskraćuje autorskopravna zaštita. Zakonom o autorskom i srodnim pravima propisano je da se autorskopravna zaštita priznaje „(...) bez obzira na (...) umetničku, naučnu ili drugu vrednost, namenu, veličinu, sadržinu i način ispoljavanja, kao i dopuštenost javnog saopštavanja (...)“.⁵ U ovom pogledu domaće pravo harmonizovano je sa pravom Evropske unije, gde takođe mali obim/veličina tvorevine ne predstavlja prepreku priznanju autorskopravne zaštite. Na primer, presudom Suda pravde Evropske unije donetom u predmetu *Infopaq* potvrđeno je da odlomak iz novinskog članka koji čine svega jedanaest reči može predstavljati autorsko delo ukoliko je uslov originalnosti ispunjen.⁶

U domaćem pravu, zakonodavac navodi *exempli causa* vrste autorskih dela (pisana dela, govorna dela, dramska dela, dramsko-muzička dela, koreografska dela, pantomimska dela, dela koja potiču iz folkloru, muzička dela, filmska dela, dela likovne umetnosti, dela arhitekture, primenjene umetnosti i industrijskog oblikovanja, kartografska dela, planovi, skice, makete, fotografije, pozorišna režija).⁷ To, naravno, ne sprečava da i drugim intelektualnim tvorevinama, kao što su tvitovi, bude priznata autorskopravna zaštita, ukoliko ispunjavaju opšte uslove za njeno priznanje. Ima, međutim, zakonodavstava gde se autorskopravna zaštita priznaje samo onim tvorevinama koje se mogu ubrojati u neku od zakonom pobrojanih kategorija dela. U britanskom pravu, na primer, autorskopravna i srodnopravna zaštita priznaje se samo sledećim kategorijama tvorevina i pseudotvorevina: književno delo, dramsko delo, muzičko delo, umetničko delo, film, fonogram, emisija, grafički dizajn izdanja književnog, muzičkog ili dramskog dela.⁸ Ipak, originalni tvit mogao bi se svrstati u kategoriju književnih dela, u ekstenzivnom tumačenju tog pojma, te bi načelno mogao uživati autorskopravnu zaštitu.

5 Zakon o autorskom i srodnim pravima (nadalje, ZASP RS), *Sl. glasnik RS*, br. 104/2009, 99/2011 i 119/2012, čl. 2, st. 1.

6 Sud pravde EU, *Infopaq International A/S v. Danske Dagblades Forening*, predmet br. C-5/08, 16. juli 2009. god., §27-51.

7 ZASP RS, čl. 2, st. 2.

8 Zakon o autorskom pravu, pravu zaštite dizajna i patentima (*UK Copyright, Designs and Patents Act*), 15. novembar 1988. god., deo I, poglavlje I, odeljak I.

Pitanje priznanja autorskopravne zaštite tvita svodi se, dakle, prevashodno na pitanje utvrđivanja njegove originalnosti. U autorskom pravu, originalnost se definiše kao individualnost, tj. jedinstvenost dela. Izvor originalnosti dela nalazi se u ličnosti autora. Ukoliko autor, makar i u najmanjoj meri, utisne svoj specifični duhovni pečat u svoju intelektualnu tvorevinu, tj. ukoliko u njoj izrazi onaj deo svog duha koji je različit od duha drugih ljudi, njegova tvorevina stiče karakter originalnog dela. Ima, međutim, i onih oblasti ljudskog stvaralaštva u kojima, iako postoji prostor za ispoljavanje originalnosti, to polje je malo zbog tehničkih, logičkih, funkcionalnih ili drugih uslovljenosti. Reč je o tvorevinama efemernog karaktera, koje se, pod uslovom da nisu istovetne nekoj drugoj tvorevini, ipak smatraju originalnim (npr. jelovnici, reklamni slogani, katalozi...). Takve tvorevine često se nazivaju sitnijem autorskog prava. Originalnost se, dakle, priznaje tvorevinama koje nisu rezultat namernog ili nesvesnog podražavanja već postojeće kulturne baštine ili koje nisu rezultat intelektualnog rada koji je strogo određen spoljnim okvirima koji ne ostavljaju prostor za izražavanje individualnosti onoga koji radi.⁹ Pisanje tvita jeste determinisano tehničkim karakteristikama društvene mreže (nemogućnost korišćenja više od 140 karaktera), ali to, po našem mišljenju, nužno ne sprečava ispoljavanje individualnosti, tj. originalnosti stvaraoca.

Ipak, stav po kome je autorskopravna zaštita tvita moguća bilo bi pogrešno razumeti kao potvrdu o učestalosti ispunjenosti uslova za autorskopravnu zaštitu u praksi. Naime, već površnim uvidom u sadržinu poruka razmenjenih na „Tvitieru“ može se zaključiti da uslov originalnosti nije uvek zadovoljen. Naime, veliki broj tvitova svodi se na puko iznošenje činjenica, lišeno svake individualnosti (npr. tvitovi o saobraćajnoj gužvi ili vremenskim prilikama). Podsetimo, Zakonom o autorskom i srodnim pravima propisano je da autorskopravnom zaštitom nisu obuhvaćene opšte ideje, postupci, metode rada, ili matematički koncepti kao takvi, kao i načela, principi i uputstva koji su sadržani u autorskom delu.¹⁰ Ipak, postoje i oni tvitovi, najčešće šaljivog ili ciničnog karaktera, u kojima je jasno odslikana individualnost njihovog stvaraoca/pisca. Takvi tvitovi mogli bi uživati autorskopravnu zaštitu, pošto bi zadovoljili uslov originalnosti. Međutim, i ovde treba imati u vidu činjenicu da je teško izraziti se na originalan način u samo 140 karaktera, zbog

9 Za detaljniju analizu vid. S. M. Marković, D. V. Popović, *Pravo intelektualne svojine*, 40-41.

10 ZASP RS, čl. 6, st. 1.

čega se autorskoppravna zaštita retko kada priznaje tvorevinama malog obima. U tom smislu, poučan je primer naslova autorskih dela, koji vrlo retko uživaju samostalnu autorskoppravnu zaštitu, budući da nisu dovoljno originalni *per se*.

S obzirom na činjenicu da je „Tviter“ globalna društvena mreža, pitanje originalnosti tvita trebalo bi sagledati ne samo u kontekstu evropskog kontinentalnog prava, već i s obzirom na pravila koja važe u *common law* sistemima. Na primer, u autorskom pravu Sjedinjenih Američkih Država kriterijum originalnosti dugo se tumačio u skladu sa doktrinom *Sweat of the brow* (bukvalni prevod: znoj na čelu). Na osnovu ove doktrine, autorskoppravnu zaštitu treba priznati svakoj tvorevini koja je rezultat samostalnog rada. Na ovaj način, autorskoppravna zaštita može se priznati i tvorevinama kao što su telefonski imenici koji su sačinjeni samostalno, iako se oni sastoje iz niza činjenica poređanih po uobičajenom, predvidljivom redosledu. Takav imenik ili druga baza podataka ne bi smeo biti kopiran, već bi konkurent morao da samostalnim (ponovnim) prikupljanjem podataka sačini sopstveni imenik. Tužbeni zahtev usmeren na utvrđivanje povrede autorskog prava mogao bi biti odbijen samo ukoliko tuženi dokaže da je isto/slično autorsko delo nastalo njegovim nezavisnim, samostalnim radom. Primena ove doktrine izraz je nerazumevanja sadržine kriterijuma originalnosti autorskog dela, a dovela je i do mešanja uslova za utvrđivanje povrede subjektivnog autorskog prava i uslova za utvrđivanje postojanja radnje nelojalne konkurencije. Konačno, presudom donetom u predmetu *Feist* Vrhovni sud SAD je odbacio doktrinu *Sweat of the brow*, navodeći da je njena primena narušila dihotomiju između ideje i forme, koja mora biti očuvana u autorskom pravu.¹¹ Ipak, i pored napuštanja ove doktrine, može se zaključiti da je uslov originalnosti moguće lakše ispuniti u pravu SAD nego u evropskom kontinentalnom pravu, pošto se autorskoppravna zaštita priznaje rezultatu svakog intelektualnog rada koji prevazilazi oblast namernog podražavanja i sadrži makar minimalnu meru originalnosti.¹² Imajući to u vidu, neki tvitovi svakako bi mogli uživati autorskoppravnu zaštitu.

11 Vrhovni sud SAD, *Feist Publications, Inc. v. Rural Tel. Service Co.*, predmet br. 89-1909, 27. mart 1991. god.

12 Više o pojmu originalnosti u uporednom autorskom pravu: Jane C. Ginsburg, „The concept of authorship in comparative copyright law“, *Columbia Law School Research Paper* 03-51, 2003; Daniel J. Gervais, „Feist goes global: A comparative analysis of the notion of originality in copyright law“, *Journal of the Copyright Society of the USA* vol. 49, 2002, 949-981.

U Opštim uslovima korišćenja „Tvitera“ ne zauzima se stav o podobnosti tvitova za sticanje autorskopravne zaštite. Bez ikakvog pominjanja vrste prava o kojoj je reč, u Opštim uslovima stoji: „*Vi zadržavate svoja prava na bilo kom sadržaju koji postavite na našem servisu. Postavljajući sadržaj, ustupate nam bez naknade teritorijalno neograničenu, neisključivu licencu (uz ovlašćenje na ustupanje pod-licence) koja se odnosi na korišćenje, umnožavanje, saopštavanje, aranžiranje, preradu, izdavanje, prosleđivanje i stavljanje u promet takvog sadržaja u bilo kom medijumu ili pomoću bilo kog načina distribucije (postojećeg ili kasnije razvijenog).*“¹³ U citiranoj odredbi tvitovi se ne nazivaju autorskim delima već „sadržajem“, a pravo čiji je titular tviteraš ne označava se kao subjektivno autorsko pravo.

O nepostojanju ujednačenog pristupa pitanju priznanja autorskopravne zaštite tvitovima svedoči i nedavni spor u Francuskoj, nastao povodom izdavanja zbirke najboljih i najgorih tvitova pod nazivom „Biseri ‘Tvitera’ i Interneta“.¹⁴ Naime, ugledna izdavačka kuća „Larus“ izdala je zbirku tvitova, ne pribavljajući prethodno saglasnost tviteraša za ovaj vid privrednog iskorišćavanja intelektualnog dobra (autorskog dela?). Na osnovu dostupnih informacija nejasno je da li je izdavačka kuća pribavila takvu saglasnost od samog „Tvitera“, u čijim se Opštim uslovima navodi da svaki korisnik ustupa ovoj društvenoj mreži ovlašćenje na izdavanje „sadržaja“. Na osnovu činjenice da je izdavač prikupio „najbolje i najgore tvitove“, po sopstvenom izboru, može se zaključiti da odabrane intelektualne tvorevine zadovoljavaju uslov originalnosti, te predstavljaju autorska dela. Pretpostavka je da su odabrani upravo oni tvitovi u kojima su tviteraši u dovoljnoj meri odslikali svoju individualnost, a ne banalni tvitovi kojima se saopštavaju opštepoznate činjenice. Čak i ukoliko je izdavač pribavio saglasnost „Tvitera“ za ovaj vid privrednog iskorišćavanja tvitova, mogućnost povrede subjektivnog autorskog prava ipak nije isključena. Naime, u pomenutoj zbirci većina tvitova je umnožena bez navođenja imena njihovog autora, čime se povređuju ličnopravna ovlašćenja titulara autorskog prava. Nakon izrazito negativnih reakcija na pojavu ovog izdanja, pre svega u samoj tviter-zajednici, izdavač je putem svog tviter-naloga saopštio da povlači iz prodaje spornu zbirku.¹⁵

13 Opšti uslovi korišćenja „Tvitera“, odeljak V, dostupno na sajtu: <https://twitter.com/tos?lang=en> (14.12.2015). Napomena: U američkom pravu se pojam licence koristi i u kontekstu ustupanja imovinskopravnih ovlašćenja koja čine sadržinu subjektivnog autorskog prava, dok se u evropskom kontinentalnom pravu ovaj pojam vezuje isključivo za ustupanje ovlašćenja koja čine sadržinu nekog od prava industrijske svojine.

14 Franc. « *Les perles des tweets et du net.* ».

15 Vid. tvit objavljen na nalogu izdavačke kuće „Larus“ („Larousse“) 22. januara 2014. godine.

2.2. Povreda subjektivnog autorskog prava

U slučaju da određeni tvit ispunjava uslove za autorskopravnu zaštitu, njegovo prosleđivanje (retvitovanje) bez saglasnosti titulara autorskog prava predstavljaće radnju povrede prava, osim u slučaju kada je preduzimanje takve radnje bez saglasnosti titulara prava dopušteno zakonom kao vid ograničenja prava. Podsetimo da se ograničenja subjektivnog autorskog prava mogu javiti u dva oblika – kao suspenzija prava i prava na naknadu, s jedne strane, ili kao zakonska licenca, s druge strane. U prvu grupu ubrajamo ona ograničenja kojima se potpuno ukidaju isključiva imovinskoppravna ovlašćenja autora. Treća lica mogu, dakle, koristiti tuđe autorsko delo bez plaćanja naknade i bez pribavljanja saglasnosti autora ili njegovog pravnog sledbenika. Druga grupa ograničenja odnosi se zapravo na dozvolu koju zakonodavac, u propisanim slučajevima, daje drugima da koriste tuđa autorska dela bez saglasnosti autora ili njegovog pravnog sledbenika, ali uz obavezu plaćanja naknade. Zakonska licenca je, dakle, instrument kojim se isključiva imovinskoppravna ovlašćenja pretvaraju u zakonsku obligaciju.¹⁶

U domaćem i uporednom pravu propisano je ograničenje subjektivnog autorskog prava u slučaju citiranja. Naime, dozvoljeno je, bez saglasnosti autora i bez plaćanja naknade, umnožavanje kao i drugi oblici javnog saopštavanja kratkih odlomaka autorskog dela, odnosno pojedinačnih kratkih autorskih dela, pod sledećim uslovima:

- 1) da je delo objavljeno;
- 2) da se pomenuti odlomci ili kratka dela, bez izmena, integrišu u drugo delo, ako je to neophodno radi ilustracije, potvrde ili reference, uz jasnu naznaku da je reč o citatu i u skladu sa dobrim običajima;
- 3) da se na pogodnom mestu navede ko je autor citiranog dela, koji je naslov citiranog dela, kada je i gde je citirano delo objavljeno, odnosno izdato, ukoliko su ti podaci poznati.¹⁷

S obzirom na činjenicu da bi tvit koji ispunjava uslove za autorskopravnu zaštitu predstavljao autorsko delo izuzetno malog obima, bilo bi dozvoljeno njegovo citiranje u celini. Korisnicima „Tvitiera“ poznato je da se ovakav vid

16 Za detaljniju analizu ograničenja autorskog prava propisanih u domaćem pravu vid. Dušan Popović, „O ograničenjima i kolektivnom ostvarivanju autorskog prava i srodnih prava“, *Pravo i privreda* 7-9/2012, 294-316.

17 ZASP RS, čl. 49.

citiranja već obavlja na mreži u obliku retvitovanja, kada se celokupan tuđi tvit prosleđuje, zajedno sa naznačenjem imena njegovog autora. Međutim, u slučaju „prepisivanja“ a ne retvitovanja tuđeg tvita, autorsko pravo bilo bi povređeno ukoliko se ne navede ime autora citiranog tvita.

Iako je prilikom propisivanja ograničenja autorskog prava u svrhu citiranja zakonodavac dodatno utvrdio obavezu navođenja imena autora i naslova citiranog dela, podsetimo da je, zapravo, reč o opštoj obavezi, koja važi prilikom korišćenja tuđeg autorskog dela na osnovu bilo kog od propisanih ograničenja. Takođe, na osnovu propisanog ograničenja prava mogu se iskorišćavati samo tuđa objavljena autorska dela – dakle, dela koja su prvi put saopštena javnosti od strane samog autora ili uz njegovu saglasnost. Najzad, ograničenja subjektivnog autorskog prava moraju se propisati i tumačiti u skladu sa tzv. testom u tri koraka. Naime, svako ograničenje mora delovati pod precizno utvrđenim uslovima (prvi korak), a obim ograničenja ne sme biti u suprotnosti sa normalnim iskorišćavanjem dela (drugi korak), niti sme vređati legitimne interese titulara autorskog prava (treći korak).¹⁸

Nije nam poznato da je neki korisnik „Tvitera“ podneo tužbu zbog povrede autorskog prava nadležnom sudu protiv drugog korisnika zbog „prepisivanja“ tvita bez naznačenja imena autora.¹⁹ Ipak, sve više korisnika podnosi „Tviteru“ zahtev za uklanjanje tvita zbog navodne povrede autorskog prava.

18 U domaćem pravu, tzv. test u tri koraka je propisan čl. 41 ZASP RS. Na ovaj način pravo Srbije usklađeno je sa čl. 9, st. 2 Bernske konvencije za zaštitu književnih i umetničkih dela. Test u tri koraka propisan je i Sporazumom o trgovinskim aspektima prava intelektualne svojine (TRIPS), kao i Direktivom EU o informatičkom društvu. Iako je test „u tri koraka“ iz čl. 5, st. 5 Direktive EU o informatičkom društvu nesumnjivo inspirisan testom uspostavljenim Bernskom konvencijom, ova dva testa nisu sasvim jednaka. Naime, dok se u Bernskoj konvenciji govori o izuzecima i ograničenjima koji nerazumno ne vređaju interese autora, u Direktivi se pominju interesi titulara prava (koji nisu nužno autori), čime se proširuje krug lica čije interese treba uzeti u obzir prilikom propisivanja izuzetaka i ograničenja. U TRIPS-u se takođe govori o interesima titulara prava, dok je Zakon o autorskom i srodnim pravima RS dosledno recipirao odredbu Bernske konvencije (vid. TRIPS, čl. 13; ZASP RS, čl. 41). Za detaljniju analizu „testa u tri koraka“ vid. Carlos M. Correa, *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights – A Commentary to the TRIPS Agreement*, Oxford University Press, Oxford 2007, 134-155.

19 U pravu Sjedinjenih Američkih Država, tužba za povredu autorskog prava može se podneti samo ukoliko je autorsko delo prethodno registrovano u Uredu za autorsko pravo. Podsetimo, registracija ne predstavlja konstitutivni element za nastanak subjektivnog autorskog prava, već samo uslov za traženje sudske zaštite u slučaju povrede prava. Registracija se može izvršiti tokom čitavog roka trajanja autorskopravne zaštite.

Takav zahtev podnosi se na osnovu internog akta „Politika zaštite autorskog prava“ (engl. *Twitter Copyright Policy*), koji je deo Opštih uslova korišćenja „Tvitera“. Ovim aktom implementirano je tzv. pravilo „obavesti i ukloni“ (engl. *notice and takedown*), na osnovu koga se može isključiti odgovornost hosting sajtova za povredu autorskog prava koju izvrše njihovi korisnici, ukoliko za povredu nisu znali, kao i u slučaju kada su odmah po saznanju za povredu reagovali uklanjanjem ili blokiranjem spornog sadržaja. Kao kompanija sa sedištem u Sjedinjenim Američkim Državama, „Tviter“ je na ovaj način uskladio svoje poslovanje sa Odeljkom 512 Milenijumskog zakona o autorskom pravu u digitalno doba (engl. *Digital Millennium Copyright Act – DMCA*).²⁰ Ovaj nacionalni autorskopравни propis ostvario je značajan uticaj na inostrane zakonodavce. Na primer, Evropski parlament i Savet usvojili su Direktivu br. 2000/31/EZ o određenim pravnim aspektima usluga informatičkog društva, naročito elektronske trgovine, na unutrašnjem tržištu (poznatiju kao Direktiva o elektronskoj trgovini).²¹ Članom 14 ove Direktive propisuju se slični uslovi za isključenje odgovornosti hosting sajtova.²²

Stoga, u slučaju „prepisivanja“ tuđeg tvita koji ispunjava uslov originalnosti, te uživa autorskopravnu zaštitu, autor tvita može podneti zahtev za uklanjanje spornog sadržaja zbog navodne povrede autorskog prava. Zahtev se podnosi elektronskim putem i mora sadržavati podatke nephodne za identifikaciju autora i spornog tvita, kao i izjavu o tačnosti dostavljenih podataka. Ukoliko „Tviter“ odluči da privremeno blokira pristup spornom tvitu, obavestiće o tome korisnika naloga na kome je učinjena navodna povreda autorskog prava. Istom prilikom, tom korisniku biće dostavljen primerak zahteva za uklanjanje tvita, kao i upustvo za sačinjavanje odgovora na takav zahtev. Ukoliko odgovor na zahtev za uklanjanje tvita bude sačinjen, njegov primerak će se dostaviti korisniku čije autorsko pravo je navodno povređeno. Umesto privremeno uklonjenog tvita, na tviter-nalogu će biti istaknuto obaveštenje o uklanjanju tvita zbog navodne povrede autorskog prava, kao i linkovi

20 Pub. L. No. 105-304, 112 Stat. 2860, 28. oktobar 1998. god.

21 *Sl. list EZ*, br. L178, 17. juli 2000. god.

22 Za detaljniju analizu odgovornosti posrednika na Internetu vid. Sanja Radovanović, „Građanskopravna odgovornost internet posrednika za povredu autorskog prava – uporednopravni aspekt“, *Intelektualna svojina i Internet: nazivi internet domena, autorska dela, žigom zaštićene oznake* (ur. D. Popović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2015, 83-112; Dušan Popović, „Povreda autorskog prava i srodnih prava na Internetu: preispitivanje uloge posrednika“, *Pravo i privreda* 4-6/2010, 579-593.

ka „Tviterovoj“ Politici zaštite autorskog prava i ka Milenijumskom zakonu o autorskom pravu u digitalno doba (DMCA). Kompanija „Tviter“ će, dakle, na osnovu zahteva za uklanjanje tvita i odgovora na zahtev, ukoliko ga bude, odlučiti da li će onemogućiti pristup spornom sadržaju. Ukoliko „Tviteru“ u roku od deset radnih dana od dana podnošenja zahteva za uklanjanje tvita ne bude dostavljen dokaz da je pokrenut postupak pred nadležnim sudom za određivanje privremene mere, kompanija može odlučiti da odblokira sporni sadržaj.²³

„Tviteru“ se upućuje sve više zahteva za uklanjanje tvitova u kojima je prepisan sadržaj tuđeg tvita bez navođenja imena korisnika (autora) čiji tvit je preuzet. Poznat je, na primer, slučaj američke komičarke Olge Leksell koja je pisala šale i viceve na svom nalogu na „Tviteru“. Šale su bile toliko uspele da su ih mnogi korisnici „Tvitera“ prepisivali bez navođenja izvora. Komičarka je uspešno blokirala sporne tvitove, podnoseći na desetine zahteva za uklanjanje spornog sadržaja. U svojim zahtevima, autorka je osim originalnosti i izvornosti tvita, navela i činjenicu da značajan deo prihoda ostvaruje upravo pišući kratke humorističke tekstove.

3. Korišćenje tuđih fotografija i video zapisa ili hiperlinkova ka takvim sadržajima

U dosadašnjem delu rada analizirali smo samo „klasične“ tvitove, tj. tvitove koji se sastoje jedino iz ispisanog teksta. Sadržinu tvitova, međutim, mogu činiti i fotografije i video zapisi, kao i linkovi ka njima. Vrlo često, korisnici „Tvitera“ koriste tuđe fotografije i video zapise kako bi ilustrovali određenu tekstualnu poruku, a mogu ih koristiti i samostalno. Fotografije i video zapisi uživaju autorskopravnu zaštitu (video zapisi uživaju i srodonpravnu zaštitu), pa njihovo korišćenje bez saglasnosti titulara prava može predstavljati povredu subjektivnog autorskog prava.²⁴ Napominjemo da predmet naše analize nisu slučajevi korišćenja (odlomaka) tuđih autorskih dela koji su izmenjeni

23 Vid. Politika zaštite autorskog prava, dostupno na sajtu: <https://support.twitter.com/articles/15795#3> (28.12.2015).

24 Video zapisi uživaju srodonpravnu zaštitu putem prava proizvođača videograma. Ukoliko je na nosaču zabeleženo kinematografsko delo, što najčešće jeste slučaj, intelektualno dobro će uživati i autorskopravnu zaštitu. Radi jednostavnosti izlaganja, u radu pominjemo samo autorskopravnu zaštitu.

u svrhu karikature ili parodije, već slučajevi korišćenja „izvornih“, neizme-njenih (odlomaka) tuđih autorskih dela.²⁵

3.1. Fotografije i video zapisi

U slučaju iskorišćavanja fotografije ili video zapisa bez saglasnosti titulara prava, može se delovati na dva načina. Najpre, titulari prava mogu uputiti „Tviteru“ zahtev za uklanjanje, tj. onemogućavanje pristupa spornom tvidu, na osnovu „Tviterove“ Politike zaštite autorskog prava. Takođe, moguće je pokrenuti postupak za utvrđivanje povrede autorskog prava pred redovnim sudom. U oba slučaja važe napomene koje smo već učinili prilikom razmatranja navodnih povreda autorskog prava u vezi sa „klasičnim“ tekstualnim tvidom. Povreda autorskog prava neće biti utvrđena jedino u slučaju da je korisnik „Tvitera“ upotrebio tuđu fotografiju ili video zapis bez saglasnosti titulara prava na osnovu nekog od propisanih ograničenja subjektivnog autorskog prava.

U evropskom kontinentalnom pravu, u osnovnom nacionalnom autor-skoppravnom propisu taksativno se navode uslovi pod kojima se subjektivno pravo ograničava. Reč je, zapravo, o precizno opisanim situacijama u kojima je korišćenje tuđeg autorskog dela bez saglasnosti titulara prava dopušteno. Ipak, zakonodavac nema potpunu slobodu prilikom propisivanja ograničenja, pošto je vezan odredbama međunarodnih konvencija u oblasti autorskog prava. Naime, minimalna prava zagarantovana međunarodnim konvencijama ne mogu biti ukinuta ili smanjena, izuzev ako je to dopušteno odredbama same konvencije. Prilikom propisivanja ograničenja autorskog prava zakonodavac, dakle, nije vezan odredbama međunarodnih konvencija samo ukoliko predmet ograničavanja čine ovlašćenja koja ne ulaze u korpus tzv. minimalnih prava, zato što ih međunarodne konvencije ne poznaju ili zato što ih ne kvalifikuju kao minimalna. Među brojnim propisanim ograničenjima subjektivnog autorskog prava nailazimo na tri koja bi *prima facie* mogla delovati u slučaju korišćenja tuđe fotografije ili video zapisa na „Tviteru“. Reč je o ograničenju u slučaju umnožavanja autorskog dela u lične nekomercijalne svrhe, ograničenju u svrhu citiranja i ograničenju prava u slučaju umnožavanja i javnog saopštavanja primeraka autorskih dela u okviru izveštavanja medija o tekućem događaju.

25 Prerada objavljenog autorskog dela u svrhu karikature ili parodije dozvoljena je čl. 54a ZASP RS, pod uslovom da se na taj način ne stvara ili ne može stvoriti zabuna u pogledu izvora dela.

Smatramo, međutim, da se korisnik „Tvitiera“ ipak ne bi mogao pozvati na ograničenje autorskog prava koje se odnosi na umnožavanje autorskog dela u lične nekomercijalne svrhe, iz više razloga. Najpre, postavljanje fotografije ili video zapisa u okviru tvita ne bi se moglo okarakterisati kao radnja preduzeta u lične nekomercijalne svrhe. Svaki post ima relativno široku potencijalnu publiku, koja se može kretati od kruga pratilaca određenog tviterna (kada je korisnik „Tvitiera“ odabrao da ograniči pristup svome nalogu) do svih korisnika ove društvene mreže (kada korisnik naloga nije ni na koji način ograničio pristup svojim tvitovima). Potom, ovo ograničenje deluje jedino u odnosu na preduzete radnje umnožavanja dela. Prilikom tvitovanja, međutim, umnoženi primerak dela se javno saopštava, a radnje javnog saopštavanja nisu obuhvaćene propisanim ograničenjem prava.²⁶ Najzad, ovaj tip ograničenja svakako se ne odnosi na snimanje izvođenja, predstavljanja i prikazivanja dela, pa video zapisi i fotografije sa muzičkih koncerata ili predstava, na primer, ne bi mogli biti korišćeni bez saglasnosti titulara prava.²⁷

Tvitieraš koji je u okviru svog tvita iskoristio tuđu fotografiju ili video zapis bez saglasnosti titulara prava mogao bi se pozvati na ograničenje propisano u svrhu citiranja. Kao što smo već objasnili, citiranje odlomaka tuđeg autorskog dela, odnosno citiranje kraćeg autorskog dela u celini, moguće je samo uz navođenje imena autora i naslova dela, a radi potvrde, reference ili ilustracije. Takođe, neophodno je da je citirano autorsko delo prethodno bilo objavljeno uz saglasnost titulara prava. Načelno govoreći, na osnovu tzv. prava citiranja mogao bi se iskoristiti kratki odlomak iz određenog videozapisa, ukoliko bi pomenuti uslovi bili ispunjeni. Smatramo, međutim, da u slučaju korišćenja fotografije, po pravilu, ne bi bili zadovoljeni propisani kriterijumi pod kojima ovo ograničenje prava deluje. Korišćenje delova tuđe fotografije najčešće nije moguće, pošto fotografija može preneti željenu poruku samo ukoliko se posmatra u celini. Iskorišćavanjem tuđe fotografije u celini, pak, preduzima se radnja koja je u suprotnosti sa normalnim iskorišćavanjem dela i kojom se narušavaju legitimni interesi titulara autorskog prava. Tvitovanje tuđe fotografije bez saglasnosti titulara autorskog prava ne može, po našem mišljenju, biti „opravdano“ propisanim ograničenjem prava u svrhu citiranja, pošto svi uslovi iz tzv. testa u tri koraka, po pravilu, neće

26 ZASP RS, čl. 46, st. 2: „Umnoženi primerci dela iz stava 1 ovog člana ne smeju se stavljati u promet niti koristiti za bilo koji drugi oblik javnog saopštavanja dela.“

27 ZASP RS, čl. 46, st. 3, pod 1).

biti ispunjeni.²⁸ Naime, smatraće se da je preduzeta radnja u suprotnosti sa normalnim iskorišćavanjem dela svaki put kada određeni način korišćenja dela uđe u tržišnu utakmicu sa načinom na koji titulari prava uobičajeno ekonomski iskorišćavaju isključivo pravo intelektualne svojine, time ih lišavajući značajne ekonomske koristi. Uslov koji se odnosi na nevredanje legitimnih interesa titulara prava redovno se tumači tako da pojam interesa obuhvati ne samo određeno subjektivno pravo titulara, već i svaku drugu postojeću ili potencijalnu korist ili štetu. Legitiman interes je svaki interes koji je zasnovan na zakonu ali i svaki interes čija zaštita je opravdana ciljevima koji podupiru sistem isključive zaštite intelektualnih dobara.²⁹

Najzad, subjektivno autorsko pravo ograničeno je u slučaju kada je za potrebe izveštavanja javnosti putem štampe, radija, televizije i drugih medija o tekućim događajima potrebno umnožiti i javno saopštiti primerak objavljenog autorskog dela koje se pojavljuje kao sastavni deo tekućeg događaja o kome se javnost izveštava.³⁰ Da bi ovo ograničenje prava delovalo u slučaju tvitovanja tuđih fotografija i video zapisa, potrebno je da se ispuni nekoliko uslova. Prvo, autorsko delo koje se na ovaj način iskorišćava mora prethodno biti objavljeno uz saglasnost autora, što je opšti uslov za ograničenje subjektivnog autorskog prava. Drugo, samo autorsko delo mora biti sastavni deo događaja o kome se izveštava (npr. javnost se obaveštava o premijeri filma, pa se u tu svrhu saopštava odlomak iz filmskog dela). Treće, događaj o kome se javnost obaveštava mora biti aktuelan (tekući). Ne može se, dakle, umnožavati i javno saopštavati tuđe autorsko delo, čak i ukoliko je ono sastavni deo događaja o kome se izveštava, ukoliko je od tog događaja prošlo nekoliko meseci ili godina. Četvrto, korišćenje tuđeg autorskog dela ne sme biti u suprotnosti sa normalnim iskorišćavanjem dela i ne smeju se vredati legitimni interesi titulara autorskog prava, što su opšti uslovi pod kojima se subjektivno pravo može ograničiti. Stoga se, po pravilu, ne bi mogla koristiti tuđa autorska dela u celini, već njihovi odlomci, kako iskorišćavanje autorskog dela na osnovu propisanog ograničenja ne bi bilo u konkurenciji sa redovnim načinom iskorišćavanja. Peto, ograničenje

28 Za objašnjenje tzv. testa u tri koraka vid. odeljak 2.2. ovog rada.

29 Više kod: C. M. Correa, *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights – A Commentary to the TRIPS Agreement*, Oksford 2007, 134-155.

30 ZASP RS, čl. 43.

deluje samo u slučaju korišćenja tuđeg autorskog dela u sklopu izveštavanja medija o određenom događaju. Sporno je, međutim, da li se „Tviter“ može svrstati u kategoriju medija. Restriktivno tumačenje ovog pojma vodilo bi nas traženju odgovora u registru javnih glasila, gde društvene mreže svakako nisu upisane. Ipak, ekstenzivnim tumačenjem, i društvene mreže mogle bi se označiti kao svojevrsni mediji, naročito u slučaju kada određeni nalog/profil na društvenoj mreži ima mnogobrojne pratioce i pristup mu nije ograničen. Nesporno je da nalozi pojedinih „uticajnih tviteraša“ imaju veću posećenost i čitanost nego sajtovi mnogih „klasičnih“ medija. Smatramo, dakle, da bi prilikom odgoaranja na pitanje o tome da li je određeni nalog na „Tviteru“ medij u smislu pomenute odredbe trebalo analizirati način na koji se nalog inače koristi. Ukoliko tviteraš koristi svoj nalog sa ambicijom obaveštavanja javnosti (nikome ne ograničava pristup, redovno piše o tekućim događajima, ima mnogo pratilaca i sl.), ni po čemu se ne izdvaja od „klasičnih“ medija.

Nasuprot pristupu evropskog kontinentalnog prava, u *common law* sistemima se ne propisuje množina ograničenja, od kojih svako deluje u po jednoj, precizno definisanoj situaciji, već se primenjuje opšte pravilo o pravičnoj (fer) upotrebi (engl. *fair use doctrine*). Da li određena radnja iskorišćavanja tuđeg autorskog dela predstavlja radnju pravične upotrebe, utvrđuje se na osnovu okolnosti pod kojima je preduzeta. U Sjedinjenim Američkim Državama, doktrina o pravičnoj upotrebi vodi poreklo iz sudske prakse, ali je danas kodifikovana članom 107 Zakona o autorskom pravu SAD. Propisani su i kriterijumi na osnovu kojih se utvrđuje da li preduzeta radnja predstavlja radnju pravične upotrebe:

- 1) svrha i karakter upotrebe, uključujući pitanje da li je preduzeta radnja komercijalne ili neprofitne i obrazovne prirode;
- 2) priroda autorskog dela;
- 3) obim i relevantnost preuzetog odlomka autorskog dela; i
- 4) dejstvo koje preduzeta radnja ostvaruje na tržištu ili na vrednost iskorišćenog autorskog dela.

Iako na prvi pogled može delovati drugačije, primena pravila o pravičnoj upotrebi u *common law* sistemima dovodi do rešenja koja se tek neznatno razlikuju od onih za koja su se opredelili evropski zakonodavci.

3.2. Hiperlinkovi kojima se upućuje ka primercima tuđih autorskih dela

Na „Tviteru“, kao i na drugim društvenim mrežama, mnogo su češći postovi u kojima korisnici postavljaju hiperlinkove kojima upućuju ka primercima tuđih autorskih dela, od onih postova koji sadrže sâm primerak (odlomka) tuđeg autorskog dela. Primerak tuđeg autorskog dela postavljen je, dakle, na drugom sajtu. Aktiviranjem hiperlinka koji je ispisan u tvitu, otvara se novi „prozor“ u kome se saopštava primerak tuđeg autorskog dela ili se delo saopštava u obliku video frejminga, tj. dolazi do „umetanja“ video zapisa koji je zapravo postavljen na drugom sajtu.³¹ Po pravilu, video frejming je moguć samo ako se tvitu pristupa sa računara, dok se prilikom korišćenja „Tvitera“ preko mobilnog telefona aktiviranjem hiperlinka uvek otvara novi „prozor“ u kome se primerak tuđeg autorskog dela saopštava.

Brojni su slučajevi u kojima je „Tviter“ onemogućio pristup tvitu koji sadrži link kojim se upućuje na primerak tuđeg autorskog dela, nakon što mu titular autorskog (ili srodnog) prava uputio zahtev za uklanjanje tvita, podnet na osnovu Politike zaštite autorskog prava.³² Međutim, na pitanje o tome da li upućivanje hiperlinkovima ka primercima tuđih autorskih dela predstavlja povredu subjektivnog autorskog (ili srodnog) prava, sudska praksa još uvek nije dala potpuni odgovor. Tumačeći pojam javnog saopštavanja, u smislu Direktive EU o informatičkom društvu, Sud pravde EU razvio je i počeo da primenjuje kriterijume „različitog tehničkog sredstva“ i „nove javnosti“, i to najpre u predmetima koji se tiču postavljanja hiperlinka kojim se upućuje na predmet zaštite postavljen na drugom sajtu *uz saglasnost* titulara prava.³³ U skladu sa presudom donetom u predmetu *Svensson*, povreda subjektivnog autorskog ili srodnog prava postojala bi samo u slučaju da se predmet zaštite

31 Hiperlinkom se može uputiti i ka audio zapisu.

32 Na primer, tokom 2015. godine onemogućen je pristup brojnim tvitovima i blokirani su tviter-nalozii pojedinih korisnika koji su tviitalovali hiperlinkove ka video zapisima golova sa fudbalskih utakmica, nakon što je nekoliko američkih fudbalskih saveza podnelo zahteve na osnovu „Tviterove“ Politike zaštite autorskog prava.

33 Sud pravde EU, *Nils Svensson, Sten Sjogren, Madelaine Sahlman, Pia Gadd v. Retriever Sverige AB*, predmet br. C-466/12, 13. februar 2014. god. Za podrobnii analizu ove presude vid. Dušan V. Popović, „Povreda autorskog i srodnih prava na Internetu: osvrt na noviiu praksu Evropskog suda pravde“, *Intelektualna svojina i Internet: nazivi internet domena, autorska dela, žigom zaštićene oznake* (ur. D. Popović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2015, 62-69.

iskorišćava uz pomoć drugog tehničkog sredstva u odnosu na ono korišćeno prilikom primarnog (inicijalnog) saopštavanja. Ukoliko to nije slučaj, saopštavanje javnosti postojalo bi samo ukoliko se spornom radnjom predmet zaštite čini dostupnim onom delu javnosti koji titular prava nije imao u vidu prilikom primarnog saopštavanja. Potrebno je, dakle, da postoji „nova javnost“ u odnosu na onu kojoj je namenjeno primarno saopštavanje predmeta zaštite na Internetu. Primena kriterijuma „različitog tehničkog sredstva“ i „nove javnosti“ svakako je u interesu održavanja dominantnog modela korišćenja Interneta. Kritičarima ovakvog tumačenja pojma javnog saopštavanja opravdano bi se moglo prigovoriti da bi suprotni pristup otežao, ako ne i ozbiljno ugrozio održivost dosadašnjeg načina onlajn komuniciranja. Takođe, postavilo bi se i pitanje sankcionisanja učinilaca povrede prava putem postavljanja hiperlinkova. Broj takvih lica izuzetno je velik, oni deluju iz različitih država sveta, koriste servere koji se često ne nalaze u državi njihovog državljanstva ili prebivališta.

U vezi sa primenom kriterijuma „nove javnosti“ mogle bi se izneti dve značajne zamerke. Najpre, čini se da sâm kriterijum sadrži u sebi dozu subjektivnosti. Naime, Sud pravde novu javnost definiše kao javnost koju titular prava nije imao u vidu prilikom primarnog saopštavanja predmeta zaštite. Smatramo da u svakom konkretnom slučaju neće biti jednostavno i nesporno utvrditi koji krug lica je titular prava „imao u vidu“ prilikom primarnog saopštavanja autorskog dela, odnosno predmeta srodnopravne zaštite. Takođe, posledica primene kriterijuma „nove javnosti“ moglo bi biti *de facto* uvođenje formalnosti u autorsko pravo. Naime, titular autorskog ili srodnog prava koji bi želeo da „kontrolniše“ saopštavanje predmeta zaštite na Internetu morao bi da tehničkim sredstvima ograniči pristup predmetu zaštite na sajtu na kome se on primarno saopštava ili, barem, da na sajtu istakne izjavu kojom zabranjuje upućivanje hiperlinkom. U interesu pravne sigurnosti, ovo sporno pitanje se mora što pre razjasniti.

U slučaju upućivanja hiperlinkom na veb-sajt na kome je predmet zaštite primarno saopšten *bez saglasnosti* titulara autorskog ili srodnog prava, sporna radnja bi se načelno mogla označiti kao radnja posredne povrede prava koja se sastoji u pomaganju, pa čak i podstrekivanju na preduzimanje radnje neposredne povrede prava. Ipak, logički je neodrživo primenjivati kriterijum „nove javnosti“ u predmetima koji se odnose na korišćenje hiperlinka kojim se upućuje na sajt na kome je predmet zaštite postavljen uz saglasnost titulara prava, a ne primenjivati ga u slučaju kada saglasnosti titulara prava nije bilo. Međutim, smatramo da primena kriterijuma „nove javnosti“ u ovom slučaju ne bi dovela do suprotnih zaključaka. Naime, javnost koja zahvaljujući hiperlinku

može saznati za određeni predmet zaštite svakako je „nova“, jer titular prava nije planirao niti preduzeo nikakvo saopštavanje na Internetu, do koga je ipak došlo nedozvoljenom radnjom trećeg lica.³⁴

4. Završne napomene

Mogućnost autorskopravne zaštite tvita bilo bi pogrešno razumeti kao potvrdu o učestalosti ispunjenosti uslova za autorskopravnu zaštitu tvitova u praksi. Naime, već površnim uvidom u sadržinu poruka razmenjenih na „Tviteru“ može se zaključiti da uslov originalnosti nije uvek zadovoljen. Naime, veliki broj tvitova svodi se na puko iznošenje činjenica, lišeno svake individualnosti. Ipak, postoje i oni tvitovi, najčešće šaljivog ili ciničnog karaktera, u kojima je jasno odslikana individualnost njihovog stvaraoca. Takvi tvitovi mogli bi uživati autorskopravnu zaštitu, pošto bi zadovoljili uslov originalnosti. Međutim, i ovde treba imati u vidu činjenicu da je teško izraziti se na originalan način u samo 140 karaktera, zbog čega se autorskopravna zaštita retko kada priznaje tvorevinama izrazito malog obima. U slučaju da određeni tvit ispunjava uslove za autorskopravnu zaštitu, njegovo prosleđivanje (retvitovanje) bez saglasnosti titulara autorskog prava predstavljaće radnju povrede prava, osim u slučaju kada je preduzimanje takve radnje bez saglasnosti titulara prava dopušteno zakonom kao vid ograničenja prava. Međutim, ograničenje prava ne deluje u slučaju kada se tuđi tvit preuzima bez navođenja izvora. Tviteraš čiji originalni tvit je „prepisan“, a ne retvitovan, mogao bi, stoga, da podnese zahtev za uklanjanje tvita, na osnovu „Tviterove“ Politike zaštite autorskog prava, ili da pokrene sudski postupak za utvrđivanje povrede autorskog prava.

Društvene mreže predstavljaju posebnu vrstu posrednika na Internetu i mogu odgovarati za povredu autorskog prava i srodnih prava u slučaju da, nakon saznanja za povredu, nisu onemogućili pristup spornom primerku intelektualnog dobra koji je korisnik mreže postavio na svom profilu/nalogu. Kao privredno društvo sa sedištem u Sjedinjenim Američkim Državama, „Twitter“ je opšte uslove korišćenja svoje mreže uskladio sa američkim Milenijumskim zakonom o autorskom pravu u digitalno doba, kojim je utvrđeno pravilo „obavesti i ukloni“.

34 Za sveobuhvatnu autorskopravnu analizu korišćenja hiperlinkova vid. D. V. Popović, „Povreda autorskog i srodnih prava na Internetu: osvrt na noviju praksu Evropskog suda pravde“, 59-81.

Slična obaveza propisana je i u mnogim drugim zakonodavstvima, pa i u pravu Evropske unije. Shodno pomenutom zakonu, kao i sopstvenoj Politici zaštite autorskog prava, „Tviter“ je dužan da odmah po prijemu obaveštenja o navodnoj povredi prava onemogući pristup spornom primerku autorskog dela ili predmeta srodnopravne zaštite. Iako se i korisniku koji je na svom tviter-nalogu navodno povredio autorsko pravo omogućava da uputi odgovor na zahtev za uklanjanje tvita, ovakvom mehanizmu može se izneti jedna važna načelna zamerka. Naime, uspostavljanjem posebnog mehanizma za preduzimanje svojevrstnih privremenih mera od strane hosting sajta umanjuje se uloga redovnih sudova u oblasti prinudnog sprovođenja i zaštite prava intelektualne svojine. „Tviteru“, kao i drugim društvenim mrežama, može se zameriti nepostojanje dovoljnih garancija nezavisnosti u odlučivanju, što otvara put arbitrarnosti, a u krajnjem ishodu i zloupotrebi pomenutog mehanizma u svrhu cenzure. Takođe, prilikom sačinjavanja odgovora na zahtev za uklanjanje tvita, prosečni tviteraš po pravilu nema pravnu pomoć, pa često ne može izneti sve činjenice koje mu idu u prilog (npr. propusti da se pozove na propisano ograničenje subjektivnog autorskog prava).

Odlomci tuđih autorskih dela i predmeta srodnopravne zaštite, koji se saopštavaju u tvitovima, po pravilu nisu nastali tako što je sâm korisnik izradio primerak predmeta zaštite (npr. zabeležio izvođenje autorskog dela). Naprotiv, u većini slučajeva tviteraš koristi hiperlink kojim upućuje na primerak koji je treće lice postavilo na nekom serveru koji nije u vlasništvu „Tvitera“. U „Tviterovoj“ Politici zaštite autorskog prava ne pravi se razlika između tvitova koji sadrže hiperlink i tvitova koji sadrže odlomak autorskog dela ili predmeta srodnopravne zaštite. I jedna i druga vrsta tvitova može, dakle, biti predmet tzv. mehanizma „obavesti i ukloni“. Međutim, ukoliko bi pred redovnim sudom bio pokrenut postupak za utvđivanje povrede autorskog prava zbog korišćenja hiperlinka kojim se upućuje ka primerku tuđeg autorskog dela, ishod takvog spora se u ovom trenutku ne bi mogao predvideti. Delimičan odgovor na pitanje o tome da li korišćenje hiperlinkova predstavlja povredu autorskog prava dao je Sud pravde Evropske unije. Naime, povreda subjektivnog autorskog ili srodnog prava postojala bi samo u slučaju da se predmet zaštite iskorišćava uz pomoć drugog tehničkog sredstva u odnosu na ono korišćeno prilikom primarnog (inicijalnog) saopštavanja. Ukoliko to nije slučaj, saopštavanje javnosti postojalo bi samo ukoliko se spornom radnjom predmet zaštite čini dostupnim onom delu javnosti koji titular prava nije imao u vidu prilikom primarnog saopštavanja. Potrebno je, dakle, da postoji „nova javnost“ u odnosu na onu kojoj je namenjeno primarno saopštavanje

predmeta zaštite na Internetu. Do ovog zaključka sud je došao u sporu koji se odnosi na upućivanje hiperlinkom ka predmetu zaštite koji je na veb-sajt postavljen uz saglasnost titulara prava. Ne vidimo prepreku da se kriterijum „nove javnosti“ primeni i u predmetima koji se odnose na korišćenje hiperlinkova kojima se upućuje na primerak predmeta zaštite koji je na veb-sajt postavljen bez saglasnosti titulara prava.

Najzad, vrlo je važno podsetiti na činjenicu da u velikom broju slučajeva titulari autorskog prava tolerišu iskorišćavanje odlomaka predmeta zaštite, pošto se njihovim javnim saopštavanjem popularizuje autorsko delo ili predmet srodno-pravne zaštite. Zbog toga ne treba gubiti iz vida činjenicu da neće svaki titular prava intelektualne svojine odlučiti da podnese zahtev za uklanjanje tvita i/ili pokrene sudski postupak zbog povrede prava, čak i u slučaju da je nesporno da u konkretnom slučaju njegovo subjektivno pravo intelektualne svojine nije ograničeno.

Prof. Dr. Dušan V. Popović
Associate Professor, University of Belgrade – Faculty of Law

THE USE OF TWITTER FROM A COPYRIGHT LAW PERSPECTIVE*

Abstract: „Twitter“ is undoubtedly one of the most popular social networks, which enables users to send and read short 140-character messages called tweets. The present paper analyzes first whether a tweet meets the criteria prescribed for copyright protection. The author examines whether by re-tweeting one infringes copyright, provided that a tweet itself is copyrightable. In the following chapter, the author analyzes the use of more complex tweets, i.e. those containing a copy of a copyrighted work or a subject-matter of related rights, usually photographs or visual works. It is examined whether this type of communication to the public of third party's works is allowed as an exception and limitation to the copyright protection or, to the contrary, represents an act of infringement of an intellectual property right. Finally, the author analyzes tweets containing hyperlinks to copies of copyrighted works or subject-matter of related rights, in light of the recent case law of the Court of Justice of the European Union.

Key words: Copyright and related rights. – Social networks. – Internet. – Limitations and exceptions. – Infringement.

* This paper results from the research undertaken within the project of the Faculty of Law of the University of Belgrade „Identity transformation of Serbian law“.