

Павле Тасић

ПРАВНЕ ПОСЛЕДИЦЕ КОРИШЋЕЊА ТУЂИХ АУТОРСКИХ ДЕЛА НА ДРУШТВЕНИМ МРЕЖАМА*

У условима глобалне распрострањености друштвених мрежа јављају се бројна спорна питања у вези са ауторскојравном заштитом. Полазећи од традиционалне концепције ауторског дела, преко система појединачних дозвола аутора за искоришћавање његовог дела, до рестриктивних законских дефиниција медија, на примеру „Фејсбука” долазимо до концептуалних и практичних правних дилема, тешко решивих у светлу класичног модела ауторског права. Овај рад не предвиђа нова решења, већ указује на кључне тачке размислажења постојећих ауторскојравних оквира и савремених захтева у саопштавању ауторских дела на друштвеним мрежама. Највећи број корисника „Фејсбука” нема представу о томе да их ауторско право штити поводом садржаја који испуњава услове за ауторскојравну заштиту, нити поставља питање злоупотребе таквог садржаја. „Фејсбук”, ипак, доноси својствене услове коришћења услуга, остављајући минимално простора за постављање питања своје одговорности у случају евентуалне повреде ауторског права на друштвеној мрежи. Чињеница је да у таквим условима комуникације аутор практично нема контролу над искоришћавањем својих дела на друштвеној мрежи.

Кључне речи: Ауторско право. – Друштвене мреже. – Фејсбук. – Ограничења ауторског права. – Повреда права.

1. УВОД

Највећи број корисника друштвених мрежа се повезује ради бесплатног коришћења услуга виртуелне комуникације које мрежа ставља на располагање.¹ Полазећи од тога да је ауторско дело једна врста

* Овај чланак представља прерађену (скраћену и ажурирану) верзију мастер рада „Правне последице коришћења туђих ауторских дела на „Фејсбуку”, одбрањеног 31. маја 2017. године на Правном факултету Универзитета у Београду, у оквиру мастер студија права интелектуалне својине. Ментор при изради рада био је проф. др Душан В. Поповић, а одбрањен је пред комисијом у саставу: проф. др Слободан М. Марковић и проф. др Душан В. Поповић.

1 Тако у Условима коришћења стоји „Не најлаћујемо вам коришћење Фејсбука или других производа и услуга обухваћених овим Условима коришћења. Уместо тога, предузећа и организације нама плаћају да приказујемо рекламе њихових производа и услуга. Коришћењем наших производа, сагласни сте да можемо да вам приказујемо

информације,² јављају се изазови одређења обима законитог понашања на друштвеним мрежама у вези са масовним комуницирањем оним информацијама које представљају ауторска дела. Друштвене мреже су платформе које омогућују активно учешће корисника у стварању садржаја на интернету.³ Регистрацијом на сајту мреже корисници стичу право да на њему објављују разноврсне садржаје,⁴ и могућност да их размењују, да преузимају туђе и даље их саопштавају, чиме активно учествују у стварању садржаја (енг. *user generated content*).⁵ На тај начин регистровани чланови користећи меморијски капацитет мреже за смештање података, управљају тим подацима.⁶ Потврђивањем регистрације корисници изјављују да су сагласни да ће их користити сходно унапред одређеним условима.⁷ Тако настаје уговорни однос са унапред одређеном садржином.⁸ Из устројства комуникације, која се одвија у нормативном оквиру Улова коришћења мреже са једне стране, и ауторскоправне регулативе са друге, произилазе правни проблеми који се обрађују у овом раду. За потребе писања овог рада, анализа правног режима коришћења туђих ауторских дела на друштвеним мрежама извршена је на примеру „Фејсбука”.

Најпре се испитује да ли садржај који се генерише на „Фејсбуку” испуњава законске услове да би уопште уживао ауторскоправну заштиту. Други проблем представља одређивање границе законитог коришћења туђег ауторског дела у вези са карактеристичним мрежним услугама (алаткама) и хиперлинковима. Сагледавају се границе законитог коришћења ауторских дела, сходно прихваћеним Условима коришћења „Фејсбука” и обавезујућим законским правилима. У трећем делу се испитује да ли законом прописана ограничења ауторског права делују у вези са карактеристичним услугама „Фејсбука”.⁹ Нарочито ће

рекламе за које смајрамо да одговарају вама и вашим интересовањима.” Вид. <https://www.facebook.com/terms.php> (26.11. 2019).

- 2 Слободан Марковић, *Право интелектуалне својине и информационо друштво*, Службени гласник, Београд 2014, 143.
- 3 Сања Радовановић, „Ауторско право и Фејсбук, с посебним освртом на право Србије”, *Интелектуална својина и Интернет* (2016) (ур. Д. В. Поповић), Београд, 2016, 139.
- 4 Марио Рељановић, „Одговорност хостинг провајдера за повреде права интелектуалне својине у праву Србије и праву суседних држава”, *Интелектуална својина и Интернет* (2016) (ур. Д. В. Поповић), Београд, 2016, 117.
- 5 *Ibid.*
- 6 Андреа Радоњанин, „Примена правила о одговорности хост провајдера: искуство носиоца права из Србије”, *Интелектуална својина и Интернет* (2016) (ур. Д. В. Поповић), Београд, 2016, 167.
- 7 Услови коришћења доступни су на званичној страници Фејсбука: <https://www.facebook.com/legal/terms> (26.11. 2019).
- 8 С. Радовановић, 146.
- 9 Сходно територијалном принципу важења ауторског права биће приказан однос са српским правом. За ограничења ауторског права вид. Закон о ауторском и

бити истакнут медијски капацитет „Фејсбука” за објављивање информација о текућим збивањима. Деликатност и неизвесност утврђивања где су границе дозвољеног понашања у вези коришћењем садржаја на друштвеној мрежи, налази се на размеђи два корпуса правила: 1) законске нормативе,¹⁰ и 2) обавезујућих Улова коришћења „Фејсбук” услуга који се прихватају регистрацијом на мрежу.

2. АУТОРСКА ДЕЛА НА „ФЕЈСБУКУ”

Да би се могло говорити о ауторскоправној заштити садржаја на друштвеној мрежи потребно је да такав садржај буде ауторско дело.¹¹ Испитујући садржај креиран на „Фејсбуку” у светлу четири неопходна елемента да би једно интелектуално добро било ауторско дело,¹² покушаћемо да идентификујемо оне садржаје који се не би могли сматрати ауторским делом. На то преиспитивање упућује специфичност интерфејса аутора (човека) и рачунара,¹³ тј. рачунарске мреже.

2.1. Садржај на „Фејсбуку” као људска творевина

Први услов је испуњен уколико је садржај на „Фејсбуку” створио човек својим радом.¹⁴ У рачунарском свету подразумева се међутим да се човек ослања на машине или уређаје приликом интелектуалног стварања.¹⁵ Оно дело које је створено само активношћу уређаја (нпр. аутоматско превођење помоћу рачунара) није творевина у смислу ауторског права.¹⁶ У условима суделовања човека и рачунара, а што је чињеница коришћења друштвене мреже, фактичко је питање где престаје интелектуалан допринос човека у раду са рачунаром.¹⁷ Креативна активност човека који управљања машинским процесом мора да буде доминантна, јер не може да буде искључива.¹⁸ У контексту коришћења друштвене

сродним правима (ЗАСП), *Службени гласник РС*, бр. 104/2009, 99/2011, 119/2012, 29/2016 – одлука УС и 66/2019, чл. 41–57.

10 У контексту овог рада биће приказан однос ЗАСП.

11 С обзиром да су услови за признање ауторскоправне заштите у упоредном праву усаглашени у највећој мери, сагледавање кроз призму српског права (ЗАСП) углавном неће одступати од међународно прихваћених решења. Вид. Душан Поповић, *„Ауторскоправни поглед на коришћење „Твитера”*”, *Интеликтуална својина и Инјернет* (2016) (ур. Д. В. Поповић), Београд, 2016, 97.

12 ЗАСП РС, чл. 2, ст. 1.

13 Више о значењима интерфејса вид. Лев Манович, *Језик нових медија*, прев. Александар Луј Тодоровић, Слио, Београд 2015, 105 –157.

14 Слободан Марковић, *Ауторско право и сродна права*, Службени гласник, Београд 1999, 119.

15 С. Радовановић, 142.

16 С. Марковић, *Ауторско право и сродна права*, 119.

17 *Ibid.*

18 С. Радовановић, 142.

мреже мора да буде претежна у оној мери да би се за креиран садржај могло рећи да представља човекову интелектуалну творевину. Може се рећи у погледу садржаја постављеног на „Фејсбуку“, да је у највећој мери створен радом аутора-корисника,¹⁹ који се се креативно служе задатим језиком специфичног медијума. Допринос ове врсте технологије по себи не одузима од креативности њених корисника – уколико се њоме служи као оруђем интелектуалног рада.

Проблематична ситуација се јавља у вези са могућношћу да програм Фејсбука самостално ствара нови садржај од постојећег, уколико се корисник определи за такву врсту „коауторства“. За такву творевину се не би могло рећи без сумње да има атрибут превасходно људске. „Фејсбук“ је својевремено развијао апликацију „*Timeline movie maker*“ која је подразумевала генерисање новог садржаја – видео записа – на профилу корисника од постојећих фотографија корисника и текстуалних објава. Специфичност ове могућности лежала је у чињници да се ангажовање корисника сводило на давање конкретне инструкције, кликом на опцију „*Make movie*“;²⁰ након чега би програм направио анимирани снимак корисниковог профила.²¹ Уколико је корисник желео да има видео презентацију свог профила, довољно је било да упути програм на операцију прављења видео снимка простим притиском на поље „направи филм“ којим се издаје наредба. Програм би сам генерисао, тј. „повлачио“ насумично фотографије из албума корисника и текстуалне објаве са временске линије,²² и након кратког времена пуштао сачињен снимак од монтираних елемената. Кориснику је било допуштено да након тога измени одабир фотографија који је претходно програм анимирао, да изабере музичку подлогу од неколико понуђених, и тиме додатно персонализује филм, након чега је промене могао да сачува. Такав видео снимак корисник је могао даље да прослеђује својим пријатељима опцијом „подели“ (енгл. *share*). Апликација „*Timeline movie maker*“ се даље развила у апликацију „*Lookback*“ утемељеној на истој логици ствари.²³ Наиме, кориснику мреже је остављена могућност да изда наредбу да се сачини видео од постављених фотографија на његовом профилу. Програм би „повлачио“ одређене фотографије из албума корисника по хронолошком редоследу постављања, а корисник добијао један анимирани фото-споменар по годинама присуства на мрежи. Слична је ситуација када сам „Фејсбук“, овог пута без учешћа корисника, сачини видео поводом годишњице „дружења“ два корисника. Анимирајући заједничке фотографије у видео честитку поводом „јубилеја“ пријатељства, она

19 *Ibid.*

20 Инструкције доступне на: <https://www.facebook.com/fbmedia/posts/179529435506975> (26. 11. 2019).

21 Вид. на: <http://manjgura.hr/blog/novi-alat-na-facebooku-timeline-movie-maker> (26.11.2019).

22 Више о временској линији вид. иза тач. 2.2: Употреба „Фејсбук“ алатки као начин искоришћавања туђих ауторских дела.

23 Вид. на: <https://engineering.fb.com/web/looking-back-on-look-back-videos/> (28.11. 2019).

се објављује на њиховим профилима. Чињеница је да интервенисање програма на профилима чланова мреже, са развојем технологије, попрама све равноправније изгледе у креирању садржаја.

С обзиром на то да више не стоји аргумент доминантног креативног доприноса човека у новоствореној творевини, остаје отворено питање како би се она могла оквалификовати – да ли као ауторско дело или другачије? „Фејсбук” мимоилазећи ово питање, одређује обим у ком може искоришћавати такав садржај у оквиру дозволе коју корисник даје „Фејсбуку”.

Услови коришћења прописују да корисник има права интелектуалне својине (као што су ауторско право или жиг) над садржајем који ствара и дели на „Фејсбуку” и другим производима компаније „Фејсбук” које користи, и да ништа у Условима коришћења не лишава корисника права које има у односу на свој садржај.²⁴ Међутим, експлицитно „Фејсбук” наводи у погледу дозволе које му корисник даје да *„када делиш, објављујеш или догађеш садржај који је обухваћен правима интелектуалне својине у оквиру наших производа или у вези са њима, дајеш нам неискључиву, преносиву, широм света примењиву лиценцу, без накнаде, с правом подлиценцирања, да садржај хостујемо, користимо, дистрибуирамо, мењам, покрећемо, копирамо, јавно изводимо или приказујемо, преводимо и од ваше садржаја стварамо изведена дела (у складу с вашим подешавањима за приватност и апликације).”* Према томе, „Фејсбук” уређује питање обима искоришћавања „изведених дела” створених прерадом корисничког садржаја. Али када „Фејсбук” то назива „изведеним делом”, остаје недоумица да таква творевина (попут видео честитки које ствара програм од фотографија корисника) можда није ауторско дело.²⁵ Дилема о ауторскоправној природи генерисане видео творевине уз помоћ „Фејсбуковог” програма остаје нерешена. Могући одговори се само делимично проналазе у радијусу ауторског права какво данас јесте. Уместо одређивање природе творевине практично је одређено питање овлашћења за његово искоришћавање.

2.2. Духовни смисао садржаја на „Фејсбуку”

Други услов за стицање ауторскоправне заштите јесте да садржај креиран на „Фејсбуку” има духовни садржај, тј. смисао, значи да мора да прозилази из људског духа и да се обраћа људском духу.²⁶ Уобичајено се у том смислу наводи да ауторскоправну заштиту не би уживале плат-

24 Вид. Услове коришћења на: <https://www.facebook.com/terms> Званична верзија Улова коришћења доступна је на сајту „Фејсбука” на српском језику (26.11.2019).

25 ЗАСП РС у чл. 4 ст. 2 одређује дело прераде као дело у коме су препознатљиви елементи прерађеног дела. Ипак, прерада ауторског дела се сматра ауторским делом само ако и сама испуњава све услове прописане за ауторско дело, према томе и услов да је у питању творевина човека. ЗАСП РС, чл. 4 ст. 1.

26 Слободан Марковић, Душан Поповић, *Право интелектуалне својине*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014, 38.

не картице или карте и улазнице јер немају духовни садржај по себи – нису средства непосредне комуникације.²⁷ Управо друштвена мрежа нуди различите могућности плаћања путем њених страница,²⁸ наводећи да су трансакције дозвољене преко кредитних и дебитних картица и других средстава плаћања.²⁹ Похрањени подаци о обављеним трансакцијама корисника на мрежи под називом „историја плаћања” (енгл. *payment history*), садрже виртуелне налоге за онлајн плаћања, и као такви не представљају ауторска дела.

2.3. Оригиналност садржаја на „Фејсбуку”

Извориште оригиналности дела је у ауторској личности, због чега је оно индивидуално, јединствено.³⁰ Два су ограничења оригиналности: 1) постојећа културна баштина, и 2) функционалне, техничке, или логичке условљености стваралачког рада које ограничавају индивидуалан израз.³¹ Друштвена мрежа представља такав оквир где на једном месту имамо: 1) огромну сконцентрисаност туђих дела, и 2) виртуелну радну соби са понуђеним алаткама. Дописивање коментара поводом туђег објављеног садржаја, или исписивање тзв. статуса у предвиђеном пољу на властитом профилу, нису лимитирани у техничком смислу дужином текста попут твита.³² Стога је оригиналност текстуалног садржаја пре свега ствар ауторског печата. Обраћање понуђеним алаткама за изражавање емоција тзв. емотиконима, не би представљало индивидуалан израз, према томе и оригиналан. Закон о ауторском и сродним правима прописује да опште идеје не уживају ауторскоправну заштиту.³³

Нарочито се чини спорним питање оригиналности код постављања коментара и статуса, када корисници мреже користе кратке, устаљене језичке форме отпоздрављања, неслагања, одобравања, симпатисања или негодовања које припадају свакодневном идиому и уобичајеној комуникацији.³⁴ Није незамисливо да и веома сведени изрази снабдевени значајним степеном оригиналности задобију снагу важних порука или парола, којима се надаље може ефектно јавно комуницирати и експлоатисати у одговарајућем контексту. Тада би се могло поставити питање релевантности ауторскоправне заштите за аутора. Уосталом и сама законска одредба не елиминише од ауторскоправне заштите дела према

27 *Ibid.*

28 Реч је о опцији „Facebook payments”. Вид. на: https://www.facebook.com/payments_terms (26.11.2019).

29 Тако, приликом куповине производа из објаве на страницама „Фејсбука” као начини плаћања наведене су изричито: *Mastercard*, *Visa* итд.

30 *Ibid.*, 40.

31 *Ibid.*, 40–41.

32 Више о твиту као предмету ауторскоправне заштите вид. Д. Поповић, 97–101.

33 ЗАСП РС, чл. 6, ст. 1.

34 С. Радовановић, 143.

критеријуму величине, намене, те уметничке, научне или друге вредности, садржине или начина испољавања, као и допуштености јавног саопштавања његове садржине.³⁵ Дискутабилни су у том смислу наводи на сајту „Фејсбука” да ауторско право не штити добра попут наслова и слогана,³⁶ јер такви изрази могу испунити законом прописане критеријме за стицање ауторскоправне заштите.

2.4. *Одређености форме садржаја на „Фејсбуку”*

Последњи услов да би оригинална духовна творевина била ауторско дело на друштвеној мрежи јесте да буде изражена у одговарајућој форми. Текстурални садржај на „Фејсбуку” испуњава овај услов као врста литерарног стваралаштва. С обзиром на то да су величина и уметничка или научна или друга вредност ирелевантне да би неко дело уживало ауторскоправну заштиту, кратке литерарне форме објављене на друштвеној мрежи потпадају под домен ауторскоправне заштите. За музичка, ликовна или филмска дела треба истаћи да је највећи број оваквих ауторских дела створен изван интерфејса са друштвеном мрежом, а да се преко ње само саопштавају.³⁷ Одредба из Услови коришћења по којој *„(н)еки садржај који делише или догајеше, као што су фотодографије или видео записи, може бити заштићен законима о интелектуалној својини”*, не ограничава домет лиценце на наведене форме ауторских дела, већ само указује да су фотографија и видео записи у фокусу заштите.

3. КОРИШЋЕЊЕ ТУЂИХ АУТОРСКИХ ДЕЛА НА „ФЕЈСБУКУ” У ВЕЗИ СА ПОНУЂЕНИМ УСЛУГАМА И ХИПЕРЛИНКОВИМА

3.1. *Услови коришћења и закон као нормативни оквир коришћења „Фејсбук” услуга*

Коришћење услуга друштвене мреже подразумева пристанак на унапред одређене услове коришћења. То значи да се ауторскоправна заштита смешта у уговорни однос између мреже и корисника са садржином на коју корисник не може да утиче.³⁸ Са друге стране, овакав уговорни однос је пуноважан само у законом постављеним оквирима. Према томе, проблем одређивања дозвољеног понашања у вези са туђим ауторским делима на „Фејсбуку” због тога треба проналазити у зони суделовања законских и аутономних правила. И управо одступања

35 ЗАСП РС, чл. 2, ст. 1.

36 Вид. на <https://www.facebook.com/help/399224883474207?ref=ccs> (27. 11.2019).

37 С. Радовановић, 144. „Фејсбук” посебно наглашава смернице за коришћење музичких дела на „Фејсбуку”, https://www.facebook.com/legal/music_guidelines (5.11.2019).

38 С. Радовановић, 145.

и противречности међу конкуришућим нормативима чине одговор на питање – докле досеже ауторскоправна заштита – двосмисленим. Инкомпатибилност највише произилази из поједностављења сложених уговорних и ауторскоправних питања у Условима коришћења.³⁹

Регистровањем на мрежу, тзв. креирањем налога са основним подацима, корисник се обавештава да се чином приступања саглашава са Условима коришћења, са којим се може упознати пре датог пристанка кликом на линк. Да бисмо одредили легалан обим коришћења ауторског садржаја од стране корисника, потребно је одредити ко располаже правима на ауторском делу на „Фејсбуку” и каква има овлашћења поводом генерисаног садржаја. Ово стога што чином саопштавања ауторског дела на друштвеној мрежи, корисник сагласно Условима коришћења, даје овлашћење „Фејсбуку” да његов ауторски садржај искористи.⁴⁰ На другој страни остаје питање – колико други корисници мреже смеју да се користе његовим ауторским делом. Обим искористивања ауторског дела од стране других корисника понајвише зависи од тога ко ће имати приступ подацима које корисник генерише на свом профилу.

Поводом питања контроле над садржајем Услови коришћења прописују да корисник има право интелектуалне својине над садржајем који прави и дели на „Фејсбуку”; да му се сагласно Условима коришћења ништа не одузима од права, и да је слободан да садржај дели свима где год то жели.⁴¹ Исто тако, Стандарди заједнице на које упућују Услови коришћења не дозвољавају објављивање садржаја којим се повређују туђа права интелектуалне својине, укључујући ауторско право и жиг.⁴² Дакле, корисник је титулар права у погледу садржаја који створи и објави на „Фејсбуку”. Користећи се понуђеним подешавањима приватности и апликацијама корисник може да одреди колико ће тај садржај бити јаван, чиме би контролисао доступност података. Ствари у пракси стоје битно другачије јер се садржај од стране корисника који су одабрани као публика одређених објава, може брзо и лако проширити изван одабраног круга јавности даљим прослеђивањем садржаја. У светлу ових могућности говориће се о услугама-алаткама „Фејсбука” и коришћењу хиперлинкова.⁴³

39 Corinne Hui Yun Tan, „Terms of service on social media sites”, *Media and arts law review* 19(2), 2014, 195–220. Доступно на: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2485981 (28.11.2019).

40 С. Радовановић, 141.

41 Вид. Улове коришћења под тачком 3.3.1: „Дозволе које нам дајете”.

42 Вид. https://www.facebook.com/communitystandards/respecting_intellectual_property (29. 11.2019).

43 У контексту овог рада бавићемо се последицама употребе алатки-услуга којима се дистрибуира туђи садржај: „подели” (*share*), „означи” (*tag*), „коментариши” (*comment*), „свиђа ми се” (*like*). Индикативно је да у енглеском речнику реч „*share*” већ има као једну од равноправних нормативних дефиниција међу далеко старијим значењима, управо ону која се односи на њену употребу у вези са веб друштвеним мрежама. Вид. на: <https://en.oxforddictionaries.com/definition/share> (29. 11.2019).

Када корисник дели, објављује или додаје заштићени садржај он даје „Фејсбуку” „неискључиву, преносиву, широм света применљиву лиценцу, без накнаде, с њавом подлиценцирања, да садржај хостијемо, користијемо, дистрибуирамо, мењамо, њокрећемо, копирамо, јавно изводијемо или њриказујемо, њреводимо и од вашеј садржаја стварамо изведена дела (у складу с вашим подешавањима за њривајносћ и апликације).” Из таквог уговорног односа произилази неколико проблема.

Титулар ауторског права над једним ауторским делом има низ имовинскоправних и неимовинскоправних (личноправних) овлашћења.⁴⁴ Аутор је слободан да располаже само својим имовинскоправним овлашћењима, док су личноправна непреносива јер су везана за његову личност.⁴⁵ Дакле овлашћења нису преносива *en bloc*, због немогућности да имовинска и морална пређу у целини, већ је само могуће конституисати уже право, тј. конкретно имовинско овлашћење – једно или више – у корист стицаоца.⁴⁶ Располагање правима дефинисано у смислу Улова коришћења као – додељивање дозволе – односило би се на уступање имовинских овлашћења аутора, а никако не на пренос.⁴⁷ То значи да би „Фејсбук” био дужан да при експлоатисању уступљених овлашћења поштује стваралачку личност аутора заштићену личноправним овлашћењима.⁴⁸

Нарочито се као проблем истиче одређивање дозволе као „неексклузивне”. Наш закон говори о искључивом и неискључивом уступању имовинских овлашћења.⁴⁹ Испрва би се могло рећи да неексклузивност дозволе која се даје одговара неискључивом уступању које познаје наш закон. Ипак, садржина такве неексклузивне дозволе (на начин како је дефинисана у Уловима коришћења) не одговара у свему садржини неискључивог уступања прописаног законом, већ има особине и искључивог уступања. Законом је прописано да неискључиви стицалац уступљених овлашћења нема права да забрани другима да користе ауторско дело, *нијии је овлашћен да своје њправо даље усћуиу*.⁵⁰ Већ је овде видљиво неслагање са неексклузивном дозволом која је преносива и која се може „подлиценцирати”, и у том погледу више наликује искључивом уступању. Одредбом закона о искључивом уступању још је прописано да је једино искључиви стицалац овлашћен да дело користи, те да то право може уступити другоме уз посебну дозволу аутора или његовог правног следбеника.⁵¹ Дискутабилно је зато да ли би генерална дозвола

44 ЗАСП РС, чл. 14–40.

45 С. Марковић, Д. Поповић, 209.

46 *Ibid*, 212.

47 Аутор нити његов наследник се никада не могу наћи у својству преносиоца. Подробније о ауторском уговору вид. С. Марковић, Д. Поповић, 216.

48 Неимовинска тј. личноправна овлашћења аутора прописана су у ЗАСП РС, чл. 14–18.

49 ЗАСП РС, чл. 62, ст. 1.

50 ЗАСП РС, чл. 62, ст. 3.

51 ЗАСП РС, чл. 62, ст. 2.

унапред дата „Фејсбуку” за неограничено „подлиценцирање” одговарала овој законској норми.

Према Условима коришћења, овлашћења „Фејсбука” су да „*хос-тиује, користи, дистрибуира, мења, покреће, којира, јавно изводи или приказује, преводи и од корисниковој садржаја ствара изведена дела (у складу с корисниковим подешавањима за приватност и апликације)*”. Овлашћења дефинисана као хостовање (енгл. *host*), дистрибуирање и покретање (енгл. *run*), иако терминологијом одговарају специфичностима интерфејса рачунара и човека која наша регулатива још увек не познаје, чини се да у битном одговарају: 1) овлашћењу на умножавање дела и 2) овлашћењу на интерактивно чињење дела доступним, у смислу закона.⁵²

Овлашћење на јавно извођење и приказивање ауторског садржаја донекле имплицира коришћење изван виртуелног простора мреже, и може да отвори додатну правну несигурност за корисника. Давање дозволе без накнаде не представља по себи проблем, али се у крајњој линији може отворити питање права на ревизију уговора ради уговорања накнаде.⁵³ На основу дате дозволе „Фејсбук” има право да приказује и изводи ауторски садржај. Услови не одређује на који начин „Фејсбук” наведена овлашћења може да користи. Уколико би их користио уз одговарајућу накнаду од јавности којој се садржај приказује или изводи – нпр. наплаћивање улазница приликом извођења или приказивања, или на други начин експлоатише, могла би да се преиспита правна судбина дозволе дате без накнаде. Треба имати у виду да дата дозвола важи за цео свет и да подразумева право „Фејсбука” да користи садржај заштићен правима интелектуалне својине који је објављен, подељен или додат у вези са „Фејсбук” производима,⁵⁴ што фактички вишеструко компликује позицију аутора да контролише искоришћавање својих ауторских дела. Проблематична је и пуноважност уступања овлашћења за дела која још нису настала јер закон изричито прописује ништавност таквог уступања, осим под условом да се унапред одреди врста

52 ЗАСП РС, чл. 20 и чл. 30.

53 ЗАСП РС, чл. 70, ст. 2. Подробније о праву на ревизију уговора у погледу висине накнаде вид. С. Радовановић, 154–155.

54 Палета „Фејсбук производа” (енгл. *Facebook Products*) подразумева знатно шире могућности искоришћавања ауторског садржаја објављеног на Фејсбуку. Између осталих најпознатији „Фејсбук” производи су „Инстаграм” и „Месинџер”. Вид. <https://www.facebook.com/help/1561485474074139?ref=tos> (27.11.2019). Очигледно је да у ширем смислу „Фејсбук” обухвата низ производа и услуга под именима различитих брендова, укључујући платформе за оглашавање и комуникацију. „Фејсбук” је кровна компанија за читаву групацију компанија са којима може да дели информације ради подржавања и интегрисања њихових активности и побољшавања услуга. Листу компанија у власништву „Фејсбука” је могуће видети на званичној страни: <https://www.facebook.com/help/111814505650678?ref=tos> (27.11.2019). Ако се узме у обзир глобални карактер „Фејсбук” производа, јавља се практична немогућност контроле евентуалних злоупотреба ауторског садржаја.

будућег дела и радње искоришћавања,⁵⁵ а што нема упориште у одредбама Улова.

Кад се Уловима коришћења говори о лиценцирању и „подлиценцирању”, мисли се на уступање ауторских овлашћења за искоришћавање дела, а не на лиценцирање у смислу нашег права где се уговором о лиценци уступају овлашћења из субјективних права индустријске својине.⁵⁶ Посебно је неизвесна је судбина ауторског садржаја корисника у вези са престанком дозволе. У Уловима коришћења је одређено да „лиценца” престаје када се избрише сав садржај из система „Фејсбука”. Садржај се може брисати појединачно или сав, брисањем налога. Ипак, „Фејсбук” напомиње да ће садржај остати упркос брисању од стране корисника у случајевима кад: 1) тренутно брисање није могуће услед техничких ограничења; 2) у случају када га други корисници користе док га не избришу и 3) у одређеним ситуацијама када би брисање ограничило „Фејсбук” у преузимању законских обавеза у вези са идентификовањем недозвољених радњи од стране корисника и поступању по захтевима државних органа. Осим што су овако одређени изузеци широко постављени и остављају могућност злоупотребе, нарочито изазива несигурност одредба по којој избрисани садржај неће бити задржан дуже него што је непходно за потребе због којих се чува, тј. да ће то зависити од случаја до случаја. Имајући у виду смисао одвијања комуникације кроз дељење садржаја, престанак дозволе не значи враћање садржаја под контролу аутора. Једном подељен садржај у условима мрежне повезаности реално представља трајан губитак контроле над дисеминацијом ауторских дела и затирање трагова размене. Узимајући у обзир и фактичку немогућност контроле „Фејсбука” да обрисани садржај ипак задржи, и чињницу да „лиценца важи док се сав садржај не обрише” – дакле и од стране других корисника којима је садржај подељен, велика је вероватноћа да ауторско дело остаје у лимбу „Фејсбуковог” система и после брисања личног профила корисника.

Да се из духа наведене одредбе Улова коришћења може закључити да корисник располаже својим ауторским делима пре на неискључив него искључив начин, произлази из последице подешавања приватности под опцијом „јавно”.⁵⁷ То значи да корисник садржај похрањен на профилу отвореном за јавност чини доступним и лицима изван мреже, која му могу приступати и користити такав садржај. Из овог произилази да „Фејсбук” има овлашћења неискључивог стицаоца који не може да забрани другима да користе то дело, нити да забрани аутору да уступа другима на коришћење изван друштвене мреже.⁵⁸

55 ЗАСП РС, чл. 66. Више о томе вид. С. Радовановић, 150.

56 Закон о облигационим односима (ЗОО), *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – Одлука УСЈ и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93 и *Службени лист СЦГ*, бр.1/2003 – Уставна повеља, чл. 686.

57 Доступно на: <https://www.facebook.com/help/325807937506242?ref=tos> (27.11.2019).

58 С. Радовановић, 157, фн. 57.

3.2. Уједињење „Фејсбук” алатки као начин искоришћавања њихових ауторских дела

„Фејсбук” корисници управљају својим профилима користећи се понуђеним поставкама приватности и апликацијама. Профил на друштвеној мрежи, осим личних података,⁵⁹ много више подразумева виртуелни идентитет корисника који је стваран у времену. Објављени садржај – фото, видео или текстуални – постаје видљив на временској линији корисника (енгл. *timeline*), као својеврсној хронолошки уређеној архиви објава.⁶⁰ И управо због те чињенице, „профил” корисника служи као платформа за саопштавање ауторског садржаја. Корисник има право да у подешавањима приватности одреди да ли ће садржај који генерише на властитој временској линији моћи да види мањи број лица или већи.⁶¹ То значи да ће се садржај постављен на сопственој временској линији истовремено појавити на временској линији сваког корисника који спада у круг одабране јавности, тј. на профилима пријатеља. Важно је напоменути да овај опсег јавности није коначан, тј. не спречава корисника из круга лица коме је аутор првобитно саопштио ауторско дело, да даље дели то дело. Управо на ову могућност даљег коришћења дела, односе се услуге-алатке које сваком кориснику „Фејсбука” стоје на располагању. И баш када првобитни адресат даље дистрибуира туђе ауторско дело, поставља се питање ауторскоправних последица таквог понашања.

Тиме што је аутор-корисник поделио неки садржај са другима, не значи да је дао дозволу са коришћење тог садржаја.⁶² Дакле, генерална сагласност да се учествује у комуникацији која „обухвата само она чињења која су неопходна да се јавност са садржајем упозна”,⁶³ сама по себи не подразумева саглашавање са тим да се предузимају друга чињења у вези са садржајем.⁶⁴ Управо таква чињења омогућују „Фејсбук” алатке које сваком кориснику стоје на располагању. Чињеница да се таква размена одиграва у мрежним условима правно-формално не удовољава захтевима законске норме.

59 „Фејсбукова” Политика о подацима доступна је на: <https://www.facebook.com/about/privacy/update> (27.11.2019).

60 У временској линији се најновије објаве приказују на врху. Она се може схватити као „(...)нека врста дигиталне „свајтаре” у којој се налази мноштво података о кориснику. Подаци су поређани у временски шок иако да се јасно види када се одређени догађај, ирича, фотографија или гејтаљ, догодио.” С. Црнобрња, 119.

61 Тако се може подесити да профил буде: 1) потпуно јаван, 2) доступан само властитим пријатељима, 3) само одређеним пријатељима, или 4) да се искључи свака јавност, тј. да објаве на временској линији види само корисник. Ако је профил потпуно јаван, свако лице које приступи интернету, а не само регистровани чланови на „Фејсбуку”, имају право увида у профил корисника.

62 С. Радовановић, 158.

63 *Ibid.*

64 *Ibid.*

Употребом алатке „подели” (енгл. *share*) корисник може сваки садржај који је саопштен на „Фејсбуку” да проследи, тј. да подели са другим корисницима мреже.⁶⁵ Приликом предузимања овог чињења може се одабрати мањи или већи круг лица, или да се подели само на својој временској линији, али то не мења чињницу да се заправо предузима радња саопштавања дела.

Опција „означи” (енгл. *tag*) подразумева да се на једној фотографији може означити лице, чиме ће се аутоматски фотографија објавити на временској линији означеног корисника, осим ако означени корисник није оптирао за искључење ове могућности у подешавањима приватности.⁶⁶ Овај круг јавности се код означавања не мора завршити на томе, ако је означени корисник у подешавањима приватности одабрао да свака фотографија на којој буде означен буде уочљива и на профилима његових пријатеља. Ово показује да аутор фотографије не може да контролише даље саопштавање свог дела.

Алатка „свиђа ми се” (енгл. *like*), производи сличне последице. Простим изјављивањем „допадања” поводом одређеног садржаја⁶⁷ та информација да се кориснику нешто „свиђа” се генерише заједно са садржајем који је предмет свиђања на временским линијама пријатеља.⁶⁸ Такође коришћење алатке „коментариши” (енгл. *comment*), чини да прокоментарисан садржај, нпр. фотографија или видео снимак, буде саопштен са коментаром на профилу пријатеља корисника који је нешто прокоментарисао. Делује садржаја путем „порука” (енгл. *message*) онемогућује јавно саопштавање али омогућава кориснику да дигитални примерак ауторског дела подели у оквиру приватне комуникације са другим корисником, чиме не изостаје искоришћавање тог дела његовим умножавањем.

Колики ће се круг јавности на „Фејсбуку” упознавати са садржајем, зависи од одабира већег или мањег круга лица приликом коришћења одређених услуга-алатки, које заправо представљају радње искоришћавања дела. У условима непрегледне и брзе размене ауторског садржаја путем алатки „Фејсбука”, очигледно је да аутор нема реални капацитет да даје појединачне дозволе за коришћење ауторских дела. Радња повређивања права на „Фејсбуку” мора да се подудара по садржини са бар једним овлашћењем аутора које закон прописује.⁶⁹ Радње кому-

65 Ова врсте комуникације поједностављена је тако да се ова операција врши простим кликом на иконицу која симболизује ову радњу.

66 „Тагови” (енгл. *tags*) подразумевају кључне речи које се додају на фотографију или видео, које представљају везу ка другој „Фејсбук” страници. Када се поставе на фотографију изнад неког лица представљају везу до његовог профила. О појму „тагова” вид. Станко Црнобрња, *Нови медији и друштвене мреже: Појмовник*, Центар за медије и комуникације, Факултет за медије и комуникације, Универзитет Сингидунум, Београд 2014, стр. 117.

67 Кликком на асоцирајућу иконицу.

68 Под условом да корисник не искључи јавност при предузимању те радње.

69 С. Марковић, Д. Поповић, 260.

ницирања путем алатки „Фејсбука” представљају чињења која одговарају садржини радњи искоришћавања дела на која је аутор овлашћен. Строго посматрано, такве радње би се могле окарактерисати као недозвољено коришћење туђих ауторских дела (под условом да аутор није дао појединачну дозволу). Међутим, оправдано би било не прихватити став да коришћење „Фесјбук” алатки представља недозвољено чињење, када већ представљају иманентно својство комуницирања, на које корисник пристаје регистрањем на мрежу. Већи су изгледи да се питање недозвољености искоришћавања туђих ауторских дела постави само онда када се на „Фејсбуку” угрози материјални интерес титулара права поводом ауторског дела.

Илузорно је мислити у правцу „противправности” коришћења алатки за комуникацију, али је очигледан јаз ауторскоправног концепта давања појединачних дозвола и реалности у којој се то фаткички не може спровести – нити зауставити комуникацирање. Приступањем мрежи се даје дозвола „Фејсбуку”, али стриктно говорећи не и корисницима.

Из корпуса имовинскоправних овлашћења аутора за нашу анализу најважнија су она која се односе на саопштавање дела јавности. У вези са тим јесу и овлашћења аутора на умножавање дела⁷⁰ и на интерактивно чињење дела доступним јавности.⁷¹ Очигледно је да се неовлашћеним саопштавањем на „Фејсбуку” највише задира у имовинскоправно овлашћење на саопштавање јавности, укључујући интерактивно чињење доступним дела јавности.⁷² У околностима масовног неовлашћеног постављања или преузимања садржаја на „Фејсбуку”, често долази и до преиначавања таквог садржаја, непризнавања својства аутора или неозначавања имена аутора, као и коришћења садржаја на начин којим се повређује ауторова част или углед. На овај начин се могу повредити личноправна овлашћења аутора.⁷³

3.3. Коришћење туђих ауторских дела на „Фејсбуку” у вези са хиперлинковима

У вези са ауторскоправном заштитом на „Фејсбуку” се намећу и два следећа питања: 1) какве су последице коришћења ауторског садржаја корисника „Фејсбука” на интернету али изван „Фејсбук” платформе; и 2) где су границе законитог коришћења туђих ауторских дела саопште-

70 ЗАСП РС, чл. 20.

71 С. Марковић, Д. Поповић 70.

72 ЗАСП РС, чл. 30. Управо је у вези са појавом интернет комуникације ово овлашћење прописано као одговор ауторског права, чиме је проширена ауторскоправна заштита. Најпре је на међународном нивоу ово овлашћење уређено у члану 8. WIPO Уговора о ауторском праву чиме је санкционисано постављање садржаја на интернет без сагласности аутора. Више о утицају дигиталне технологије на ауторско право вид. С. Марковић (2014), 141–166.

73 Нпр. овлашћење на означавање имена аутора, овлашћење на заштиту интегритета дела. Вид. ЗАСП РС, чл. 14,17,18.

них на интернету изван „Фејсбука” – на ФБ профилима. Овакве начине искоришћавања туђих дела омогућавају хиперлинкови.

Хиперлинкови подразумевају везу садржану у једном тексту (хипертексту) ка неком другом фајлу, коме се кликом на текст директно приступу.⁷⁴ Употреба хиперлинкова због те способности представља основни концепт коришћења интернета јер омогућава једноставно повезивање и размену информација.⁷⁵ Хиперлинкови представљају начин да се лако упути на туђи примерак ауторског дела, који се налази на другом веб-сајту.⁷⁶ Линкови дакле омогућавају слободно приступање делима⁷⁷ а ауторско право лимитира слободу комуницирања делима. Због тога се коришћење хиперлинка ка нечијем ауторском делу на „Фејсбуку” може протумачити као радња повреде ауторског права, ако представља искоришћавање дела његовим саопштавањем и ако аутор за ту радњу није дао сагласност.⁷⁸ Треба истаћи да на овај начин није могуће приступити делу на „Фејсбуку” уколико је ФБ профил од стране корисника закључан за јавност. Зато се може поставити питање да ли би упућивање путем хиперлинка на ауторско дело похрањено на јавном профилу (коме може приступити свако преко интернета) представљало радњу неовлашћеног саопштавања. Односно, да ли је оптирањем за потпуну јавност свог садржаја на „Фејсбуку” подразумевана и слобода умножавања и јавног саопштавања таквог садржаја употребом хиперлинкова било где на интернету?

Одређивање обима јавности обухваћене сагласношћу титулара права, у ситуацији када је исти поставио ауторско дело на сајт или је то учињено уз његову сагласност, може се тражити у светлу судске праксе.⁷⁹ Тако је у предмету *Svensson*,⁸⁰ о коме је одлучивано пред Судом правде ЕУ, разматрано питање допуштености коришћења хиперлинка који води до дела према мерилу „нове јавности”.⁸¹ Суд је протумачио

74 С. Црнобрња, 72.

75 *Ibid.*

76 Душан Поповић, „Поведа ауторског и сродних права на Интернету: осврт на новију праксу Европског суда правде”, *Интелектуална својина и Интернет* (2015) (ур. Д. В. Поповић), Београд 2015, 62. Комуницирање путем хиперлинка се подразумева између корисника „Фејсбука”. Чини се да је ауторскоправи аспект коришћења хиперлинкова између корисника на самој друштвеној мрежи обухваћен анализом алатке „подели” (*share*), јер је ефективни учинак исти – тј. дељење садржаја или упућивање на исти тај садржај подразумева радњу његовог саопштавања.

77 Alexander Tsoutsanis, „Why Copyright and Linking Can Tango”, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 6/2014, 509. Доступно на: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2333686 (2.12.2019).

78 Душан Поповић (2015), 62.

79 Друга ситуација је када се хиперлинком упућује на предмет заштите који је постављен на веб-сајт без сагласности аутора. Више о томе вид. Д. Поповић, 2015, 72–73.

80 Суд правде ЕУ, *Nils Svensson, Sten Sjorgen, Madelaine Sahlman, Pia Gadd v. Retriever Sverige AB*, предмет бр. С-466/12, 13. фебруар 2014. год.

81 С. Радовановић, 159.

да постављање хиперлинка не представља радњу саопштавања уколико јавност није „нова”.⁸² У случају јавног ФБ профила, ауторско дело је саопштено без икаквог ограничења приступа, чиме се може сматрати да је титулар сагласан да делу може приступити неодређени број корисника интернета.⁸³ Према томе, коришћење хиперлинка на „Фејсбуку” у описаној ситуацији, не би се могло сматрати радњом јавног саопштавања (а тиме ни повредом права), јер нема јавности која би се могла окарактерисати као нова.

Са друге стране, треба сагледати последице коришћења хиперлинкова на Фејсбуку, када се упућује ка примерцима туђих ауторских дела који се налазе на другим веб-сајтовима. Овакво понашање обухваћено је генералном обавезом из Улова коришћења и Стандарда заједнице да се не крше вређају права интелектуалне својине. С обзиром да велики део објава на профилима корисника „Фејсбука” садржи хиперлинкове, овај вид коришћења хиперлинкова може бити споран. Слобода оваквог поступања преостаје да се сагледа сходно двама ситуацијама.

Прва је ситуација када се хиперлинком на ФБ профилу упућује на заштићени садржај постављен на другом веб-сајту уз сагласност титулара. Чини се да дозвољеност такве употребе хиперлинкова такође треба тумачити спрам споменутог критеријума „нове јавности”, само под условом да је титулар права дао сагласност за постављање примерака дела на сајт на који корисник „Фејсбука” упућује хиперлинком.

Друга ситуација је да се хиперлинком упућује на заштићени садржај који је на одређен веб-сајт постављен без сагласности титулара ауторског права.⁸⁴ О допуштености овакве употребе хиперлинкова Суд правде ЕУ одлучивао је у предмету *GS Media*.⁸⁵ У овом случају је коришћење хиперлинкова водило до сајта на ком су раније неовлашћено постављени примерци ауторских дела, па према томе већ учињена повреда права њиховим умножавањем и саопштавањем.⁸⁶ Било је дакле потребно одлучити – да ли се и повезивање хиперлинком на такав сајт може сматрати радњом повреде права, њиховим секундарним саопштавањем.⁸⁷ Суд је протумачио да упућивање хиперлинковима на други веб-сајт на ком је постављен заштићен садржај без сагласности титулара права неће представљати радњу јавног саопштавања ако лице које је поставило хиперлинк без намере стицања добити није знало или није могло разумно да зна да је садржај неовлашћено постављен на другом веб-сајту на који се упућује.⁸⁸ Уколико је пак лице наведене радње повезивања хипер-

82 Д. Поповић (2015), 65.

83 *Ibid*, 66.

84 *Ibid*, 62.

85 Суд Правде ЕУ, *GS Media BV v. Sanoma Media Netherlands BV, Playboy Enterprises International Inc., Britt Geertruida Dekker*, предмет бр. С-160/15, 8. септембар 2016. год.

86 Д. Поповић (2015), 73.

87 *Ibid*.

88 Суд правде ЕУ, *GS Media*, § 56.

линком предузело с циљем стицања добити, онда је претпоставка да је морало знати да је заштићен садржај неовлашћено постављен на други сајт.⁸⁹ У таквом случају би се поступање оквалификовало као радња јавног саопштавања, а самим тим и као радња повреде права.

Преостаје да се тумачи да ли лице које свакако нема намеру стицања добити није знало или није могло разумно да зна да упућује на недозвољено умножене примерке на другом сајту. Ако пођемо од претпоставке да (просечан) корисник „Фејсбука” не користи линкове ради стицања добити⁹⁰ него ради учествовања у социјалној интеракцији, преостаје оцена субјективних околности. Тумачење овога по себи представља тешкоћу и правна норма оставља простор за обострана тумачења. Ако се узме у обзир да хиперлинк представља иманентно својство веб-комуникације, са једне стране, и доминантно нелукративно понашавање корисника Фејсбука, са друге стране, може се рећи да упућивање хиперлинком са ФБ профила (у ситуацији када је ауторско дело постављено на други сајт без одобрења) не представља радњу искоришћавања вредну заштите материјалних интереса у вези са ауторским делом. Могло би се закључати да ће титулар права реаговати и тражити да се утврди да је коришћење хиперлинкова радња невлашћеног искоришћавања само онда када угрожени економски интерес поводом дела премашује, тј. оправдава трошкове његове формалне заштите од злоупотребе на „Фејсбуку”.

4. ОГРАНИЧЕЊА АУТОРСКОГ ПРАВА У ВЕЗИ СА КОРИШЋЕЊЕМ ТУЂИХ АУТОРСКИХ ДЕЛА НА „ФЕЈСБУКУ”

Смисао ограничења ауторског права јесте да се трећим лицима олакша коришћење туђих ауторских дела.⁹¹ Када генерисање туђих ауторских дела на Фејсбуку без сагласности аутора представља радње искоришћавања дела у ситуацијама које су законом изричито прописане као видови ограничења ауторског права, онда нема ни радње повреде ауторског права.⁹² Режим ограничења ауторског права познаје два вида ограничења: 1) суспензију права и 2) законску лиценцу.⁹³ Суспензија подразумева да је дозвољено искористити туђе ауторско дело без дозволе аутора или његовог правног следбеника и без плаћања накнаде; у погледу законске лиценце постоји обавеза плаћања накнаде по сили закона, када се туђе ауторско дело искористи без дозволе титулара права.⁹⁴

89 *Ibid.*

90 За коришћење Фејсбука у комерцијалне сврхе вид. Комерцијални услови „Фејсбука”, https://www.facebook.com/legal/commercial_terms (5.12.2019).

91 С. Марковић, Д. Поповић, 76. ЗАСП прописује ограничења ауторског права у чл. 41–57.

92 Д. Поповић (2016), 102.

93 *Ibid.*

94 *Ibid.*

4.1. Ограничења ауторској права у вези са „Фејсбуком” као медијем

Најпре ћемо испитати суспензију ауторског права у контексту медијског потенцијала „Фејсбука”. У чл. 43 ЗАСП прописано је да је дозвољено у оквиру извештавања јавности о текућим друштвеним догађајима путем штампе, радија, телевизије и других медија, у обиму који одговара сврси и начину извештавања, без дозволе аутора и без плаћања ауторске накнаде предузимати одређене радње искоришћавања, пре свега умножавања и јавног саопштавања.⁹⁵ Из наведеног произилази да коришћење ауторског дела на „Фејсбуку” можемо подвести под ово ограничење само ако „Фејсбук” посматрамо као „други медиј” у смислу цитиране одредбе ЗАСП. Према томе, одговор на питање да ли је „Фејсбук” као друштвена рачунарска мрежа – медиј, морао би бити потврдан.

Међутим, матични закон којим је регулисана област медијског и јавног информисања на ово питање даје одречан одговор.⁹⁶ Круто се придржавајући тог законског решења које елеминише читаву листу интернет канала, не бисмо могли да сагледамо „Фејсбук” као медиј. Са друге стране, „Фејсбук” се, баш као и блогови,⁹⁷ према законској одредби ЗАСП, управо може сматрати медијем. Готово свака медијска кућа има сопствену ФБ страницу као *sine qua non* услов савременог интерактивног информисања.⁹⁸ Преко званичних ФБ страница медији саопштавају информације, као и у својим електронским или штампањим издањима или емисијама. Такве информације други корисници „Фејсбука”, користећи са описаним алаткама – пре свих „дељења” (енгл. *share*) и „свиђања” (енгл. *like*), могу једноставно и брзо даље да дистрибуирају.⁹⁹

95 ЗАСП РС, чл. 43, ст. 1, тач. 1–4. За потребе овог рада нарочито је важна тач. 1 која предвиђа да је под наведеним условима дозвољено умножавање примерака објављених дела која се појављују као саставни део текућег догађаја о коме се јавност извештава, као тач. 2 која се односи на припремање и умножавање кратких извода и сажетака из новинских и других сличних чланака у прегледима штампе.

96 Закон о јавном информисању и медијима, *Службени гласник РС*, 83/2014, 58/2015. У чл. 30, ст. 2 изричито се наводи да „(...) медији, у смислу овој закона нису: илајфформе и ојуи и нтернет форума, друштвених мрежа, и дружих илајфформи (...), нији било која друа самостална електронска публикација, иојуи блоова, веб-презентација или сличних електронских презентација, осим ако нису реицириване у Реицириване медија, у складу са овим законом.”

97 Душан Поповић, „Повреде ауторског права и сродних права на сајтовима за размену аудио и видео записа, путем коришћења онлајн видео игара и на блоговима”, *Правни живои*, 11/2012, 801. Више о блоговима и ограничењу ауторског права вид. наведено дело.

98 Вид. нпр: <https://www.facebook.com/bbcnews>, <https://www.facebook.com/washingtonpost>, <https://www.facebook.com/PolitikaOnline> (2.12.2019).

99 Посебно о условима коришћења ФБ брендова и заштићених ознака на сајтовима, попут карактеристичних иконица које симболизују „свиђање” или могућност даље прослеђивања информација, вид. <https://en.facebookbrand.com/#brand-guidelines-assets> (5.12.2019).

Ако прихватимо премису да Фејсбук јесте медиј онда се могу даље испитати услови који су садржани у чл. 43 ЗАСП. Неопходно је да се објава на „Фејсбуку” тиче текућег, актуелног збивања чији је ауторско дело саставни део, а не догађаја из прошлости.¹⁰⁰ Други услов је испуњен ако се саопштавање односи на објављено дело, јер необјављена не потпадају под режим суспензије ауторског права.¹⁰¹ Дозвољеност саопштавања које одговара сврси и начину извештавања би значило да не долази у обзир саопштавање читавих дела, него само одломака.¹⁰² Експлицитно је наведено да се дозвола односи на умножавање кратких извода или сажетака из новинских и других чланака у прегледима штампе.

Можда најочигледнији пример како „Фејсбук” може непосредно каналисати информације јавности јесте опција која подразумева пренос уживо (енгл. *live video*).¹⁰³ Са једне стране апликација омогућава директно и непосредно саопштавање видеа путем „Фејсбука”¹⁰⁴, а са друге могуће је истовремено праћење преноса уживо. Активирањем алатке на профилу корисника, простим кликом на иконицу камере, отвара се мапа живих преноса. Одабиром тачке могуће је пратити преносе уживо са места збивања било где у свету, одакле други корисници „Фејсбука” уживо врше пренос.¹⁰⁵ Може се поставити питање да ли су испуњени услови за суспензију права ако се узме у обзир да се коришћењем овакве услуге непосредно извештава потенцијално велики круг јавности, а тиме и комуницира туђим ауторским делом које се јавља као саставни део догађаја о ком се извештава. На овом месту се опција „преноса уживо” неизбежно намеће у вези са искључивим имовинскоправним овлашћењем титулара да другоме забрани или дозволи јавно саопштавање свог дела, укључујући интерактивно чињења дела доступним јавности.¹⁰⁶ Преносом концерта путем ове „Фејсбук” услуге неовлашћено би се вршило имовинскоправно овлашћење аутора. На исти начин се доводи у питање и однос са одговарајућим сродним правима (нпр. право интерпретатора).

100 Д. Поповић (2012), 801.

101 *Ibid*, 802. За појам објављивања вид. ЗАСП чл. 7, ст. 1. Подробније о ауторскоправним последицама необјављеног и објављеног дела, вид. С. Марковић, Д. Поповић, 46–47.

102 *Ibid*.

103 У условима опште распротрањености мобилних уређаја са видео камерама, те бежичној доступности интернета на сваком месту „Фејсбук” стиче значајан медијски капацитет, а обичног корисника претвара у репортера/извештача.

104 О апликацији Фејсбук „уживо” вид. на: <https://live.fb.com/golive/> (2.12.2019).

105 Ово претпоставља коришћење „Фејсбука” на мобилним уређајима опремљеним камерама. Медијски донети оваквог извештавања изван званичних медијских канала показали су се нарочито ефектним у доношењу информација о одређеним кризним друштвеним догађајима попут терористичких напада, демонстрација итд. О вези друштвених мрежа и изузетних друштвених збивања вид. на: <http://manovich.net/index.php/projects/hours-in-kiev-copy> (2.12.2019).

106 ЗАСП РС, чл. 30.

С друге стране, на основу законске лиценце прописане чл. 56 ЗАСП дозвољено је, без сагласности аутора али уз обавезу плаћања ауторске накнаде, у средствима јавног обавештавања умножавање, стављање у промет примерака као и други облици јавног саопштавања чланака који су објављени у другим средствима јавног обавештавања, под условом да се ти чланци односе на текућа економска, политичка или верска питања, а да аутор то није изричито забранио. Очигледно је да могућност примене ове норме на примеру „Фејсбука” лежи у тумачењу питања да ли се „Фејсбук” може сматрати средством јавног информисања. Уколико се има у виду другачија формулација „други медији” при прописивању суспензије права,¹⁰⁷ спрам формулације „средства јавног обавештавања” при прописивању законске лиценце, могуће је да је посреди намера законодавца да ефекат законске лиценце досегне само до штампаних медија, радија и телевизије, због извеснијег режима одговорности правних субјеката који стоје иза њих. Са друге стране, чланци који се објављују на електронским издањима медија и сами нуде могућност „дељења” чланка кликом на опцију „share”,¹⁰⁸ тако да се може поставити питање стварног учинка ове обавезе плаћања накнаде аутору у контексту „Фејсбука”, када и сами носиоци ауторског права дају пристанак на слободно умножавање и даље саопштавање, које је скоро немогуће пратити.

Алатка „новости” (енгл. *news feed*) омогућава константно допуњавање, тј. обраду података (енгл. *update*), на ФБ профилу корисника.¹⁰⁹ Вести које се појављују у „новостима” зависе од корисникових активности и веза на „Фејсбуку”, чиме се повећава вероватноћа да „Фејсбук” препознаје корисниково интересовање и да га „храни” новим информацијама које су препознате као његове преференције.¹¹⁰ Нису међутим „новости” на „Фејсбуку” само оне вести у смислу информација од јавног значаја.¹¹¹ Али ће странице и објаве поводом којих је корисник

107 ЗАСП РС, чл. 43.

108 Често се упутница „share” налази испод објављеног чланка која кориснику „Фејсбука” омогућује да постави чланак на својој временској линији или да одабере шири или ужи круг пријатеља којима ће проследити чланак. Исто тако је могуће и твитовати чланак, што иде у прилог тезе да није више јасна граница између нових и традиционалних медија.

109 Званичан превод предметне алатке од стране „Фејсбука” на српски гласи „новости”, иако енглески назив „news feed” подразумева нешто више – снабдевање, достављање, дистрибуирање новости. Ово је важно због чињенице да се ради о континуираности, тј. непрекидности и репетитивности таквих радњи које могу бити управљене на искоришћавање туђих ауторских дела, што још више усложњава ауторскоправне последице коришћења Фејсбука. О услузи „новости” вид. на: <https://www.facebook.com/help/www/327131014036297/> (5.12.2019).

110 *Ibid.*

111 У оквиру „новости” се приказују све нове објаве и активности корисникових пријатеља, попут фотографија, видео записа, коментара, „свићања” и свих оних страна или група које прати или поводом којих предузима одређене активности, чиме се ФБ профил претвара у непредвидив генератор најразличитијег садржаја. Треба напоменути да је могуће, подешавањем на профилу, ограничити прилив новости.

раније изнео коментар или „свиђање” – на неком од електронских издања медија – алгоритам „Фејсбука” препознавати, памтити и снабдевати новим чланцима и вестима са веб-страна које га могу занимати.¹¹² Тако, на одређени начин, „Фејсбук” корисник бива учесник у процесу умножавања и јавног саопштавања ауторских дела везаних за актуелне друштвене догађаје,¹¹³ будући да се умножавају на његовом профилу, и које једноставно може даље саопштити.

4.2. Осџала оџраничења ауџорскоџ йрава у вези са сџецифичносџима „Фејсбук” услуџа

При коришћењу „Фејсбука” може бити релевантно ограничење ауџорског права којим се дозвољава физичком лицу да без дозволе ауџора и плаћања ауџорске накнаде умножава за личну некомерџијалну употребу примерке објављеног дела.¹¹⁴ Такође је прописано да се умножени примерци не смеју стављати у промет нити користити за било који други облик јавног саопштавања.¹¹⁵

На први поглед, умножавање туђеџ дела на личном профилу корисника (из чега не простиче никаква материјална корист) делује дозвољено. Међутим, услов некомерџијалности, иако изгледа испуњен, не треба олако узимати имајући у виду пословни концепт „Фејсбука” који се састоји у наплаћивању „бесплатних” личних профила као простора за оглашавање.¹¹⁶ Исто тако, умножавање дела преко ФБ профила, ма колико представљао личан простор корисника, не може да се подведе под личну употребу, с обзиром на то да се на тај начин дело и јавно саопштава, а ова радња није обухваћена ограничењем у конкретном случају.¹¹⁷ Надаље, експлицитно стоји да се наведена одредба не односи на снимање извођења, представљања и приказивања дела.¹¹⁸ Осим што није дозвољено умножавање за сопствене некомерџијалне потребе,

112 Вид. о развоју алатке „новости” на: <http://manjgura.hr/blog/novi-facebook-algoritmi-daju-prednost-kvalitetnim-clancima> (5.12.2019).

113 Било на начин како је одређено у одредби о супензији права, било код законске лиценце.

114 ЗАСП РС, чл. 46, ст. 1.

115 ЗАСП РС, чл. 46, ст. 2.

116 „Не наџлаћујемо вам коришћење Фејсбука или друђеџ йроизвода и услуџа обухваћених овим Условима коришћења. Уместџо џоџа, йреџузећа и оџанизације нама йлаћају да йриказујемо рекламе њихових йроизвода и услуџа.” Корисник за свој „Фејсбук” профил „плаћа” својим подацима: „Ваше йодаџке о личносџи корисџимо да бисмо лакше уџврдџили које рекламе да вам йриказујемо”. (Вид. Услове коришћења). Годишњи приход „Фејсбука” у 2018. години износио је око 40 милијарди долара, од чега је 89% удео прихода од реклама. Вид. <https://www.investopedia.com/ask/answers/120114/how-does-facebook-fb-make-money.asp> (12.12.2019).

117 Д. Поповић (2016), 107. Јавност може бити веома ограничена или потпуна, али то не мења чињеницу да умножавање дела на „Фејсбуку” подразумева и јавно саопштавање.

118 ЗАСП РС, чл. 46, ст. 3, тач. 1.

искључена је радња која би морала да претходи – снимање изведеног или представљеног или приказаног дела. Реалност је ипак знатно другачија: корисници масовно постављају снимке са концерата забележених мобилним телефонима на личним ФБ профилима. Оваква понашања корисника на „слободном” „Фејсбуку” стварају једну погрешну друштвену норму о дозвољености наведених радњи.¹¹⁹

Одредбе о задржавању ауторског садржаја по његовом брисању, донекле одговарају одређеним ограничењима ауторског права.¹²⁰ Такве одредбе Услови коришћења донекле упућују на примену одредбе о суспензији ауторског права у случају када законити прибавилац рачунарског програма има права да начини једну резервну копију програма на трајном телесном носачу.¹²¹ Али ипак се не чини оправданим аналогизија између ове одредбе која уважава специфичност рачунарског програма и других ауторских дела попут фотографија, текстова или видео записа.¹²² Одредба о задржавању избрисаног садржаја, онда када тренутно брисање није могуће услед техничких ограничења, евоцира правило о суспензији ауторског права које дозвољава привремено умножавање ауторских дела у вези са преносом података у рачунарској мрежи или легалним искоришћавањем ауторског дела из чл. 48 ЗАСП.¹²³

Ипак, време заостајања брисаног садржаја, које подразумева да „*неће бити дуже него што је неопходно за употребе збој које се чува*” у предвиђеним изузецима од стране „Фејсбука”, не делује исправно подвести под законом прописану „пролазност умножавања” која сугерише краткотрајност такве радње.¹²⁴

5. ЗАВРШНЕ НАПОМЕНЕ

Јасне границе дозвољеног коришћења туђих ауторских дела на „Фејсбуку” није могуће одредити. Комуникација путем масовних друштвених мрежа додатно појачава перцепцију да све што се налази на

119 Оваквим поступањем корисника „Фејсбука” такође се отварају и питања повреде сродних права.

120 Више о престанку дозволе и брисању садржаја вид. раније поднаслов 2.1.

121 ЗАСП РС, чл.47, ст. 1 тач. 3.

122 С. Радовановић, 156.

123 Наведеним чланом прописани су кумулативно услови који морају да буду испуњени да би привремено умножавање било дозвољено без дозволе аутора и без плаћања накнаде: 1) да је умножавање пролазно или случајно; 2) да је умножавање саставни и битни део технолошког процеса; 3) да је сврха умножавања да омогући пренос података у рачунарској мрежи два или више лица преко посредника, или да омогући законито коришћење и 4) да умножавање нема засебан економски значај. Овакво ограничење је управо прописано због техничке нужности искоришћавања ауторских дела у дигиталном формату, које подразумева сложене процесе вишеструког умножавања дела у физичком смислу на меморији рачунара, ма колико пролазног и ефемерног. С. Марковић (2014), 143–144.

124 С. Радовановић, 157.

мрежи може слободно и да се користи, утемељујући тако једну друштвену норму насупрот правној. Са друге стране, рестриктивно тумачење постојећих законских оквира не би уважило стварност мрежне комуникације и онемогућило би је у постојећем виду и размерама. Неоствариво је да, у условима масовног и дисперзивног комуницирања, аутор заиста контролише експлоатацију својих ауторских дела системом појединачних дозвола и тако спречи неовлашћене радње искоришћавања.

Додатна тешкоћа за одређивање дозвољености коришћења туђих ауторских дела представљају Услови коришћења „Фејсбука“, које корисник прихвата регистрацијом. Указали смо на то да неслагање са законом постоји већ на нивоу питања дозвољености даљег уступања (давања подлиценце) права од стране неискључивог стицаоца. Нарочито су неизвесни крајњи канали искоришћавања ауторских дела генерисаног на друштвеној мрежи „Фејсбук“, у комплексном режиму услуга групације предузећа под окриљем „Фејсбука“. Остаје нерешен проблем немогућности контроле над ауторским садржајем који је претходно умножен, тј. подељен са другима. Брисање ауторских дела од стране аутора на свом „Фејсбук“ профилу не утиче на даље постојање њихових раније умножених и подељених примерака.

Употребом „Фејсбук“ алатки се од стране корисника лако и брзо превазилази круг јавности који је аутор имао у виду приликом постављања садржаја и примарне поделе са кругом пријатеља. А генерална могућност употребе хиперлинкова, лишава корисника могућности контроле дистрибуције његовог садржаја и било где на интернету. Услови коришћења, чини се, не циљају на расветљавање граница легалног коришћења садржаја, колико на искључивање одговорности „Фејсбука“ у евентуалним споровима, будући да игра незаобилазну улогу посредника.¹²⁵

Комуникација путем „Фејсбука“ не може у потуности ни дефинитивно да се подведе под појединачно одређене ситуације у којима је законодавац уважио шири друштвени интерес прописујући ограничења ауторског права. Лични „Фејсбук“ профил одређеног корисника не може се сматрати местом за личну некомерцијалну употребу туђих ауторских дела, а да ли се „Фејсбук“ може схватити као медиј – одговор лежи у тумачењу законских одредаба о ограничењу ауторског права приликом медијског извештавања.

О аутору

Павле Тасић је рођен 1987. године. Основне академске студије завршио је на Правном факултету Универзитета у Београду. Мастер студије права интелектуалне својине на Правном факултету Универзитета у Београду похађао је у генерацији 2015/2016. год. Положио је правосудни и адвокатски испит. Ради као адвокат у Београду.