

prof. dr Slobodan M. Marković
redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu

O AUTORSKOM PRAVU, TROJEDINSTVU SUBJEKTA ZAŠTITE I INTERNETU*

Rezime: Polazeći od poznate konstatacije da je internet revolucionarna tehnologija koja menja društvene institucije, autor nastoji da objasni koji su to elementi aktuelnog autorskog prava koji ga čine nedelotvornim u uslovima interneta. U očiglednoj činjenici da su digitalna tehnologija i internet oborili trošak distribucije autorskih dela na nulu, i značajno smanjili trošak produkcije autorskih dela autor vidi uzrok raspada tradicionalnog trojedinstva subjekta autorskog prava na autora, producenta i privrednog korisnika dela, čiji se interesi osamostaljuju. Time su stvoreni uslovi da se preispitaju premise na kojima se zasniva sistem autorskog prava. Iskustvo pokazuje da je internet, uprkos ogromnim razmerama povrede autorskog prava, inkubator kreativnosti, tj. da odnos između kreativnosti i zaštite autorskog prava nije tako jednoznačan kao što oficijelna propaganda tvrdi. Razlog tome može biti u činjenici da interesi producenata i privrednih korisnika autorskih dela (koji se ponašaju po modelu homo economicus-a) nisu presudni za ponašanje samih autora na internetu, jer motivi koji pokreću autora nemaju direktnu vezu sa očekivanjem neposredne ekonomske koristi od svakog uživanja njihovog dela. Čvrsto stojeći na uverenju da je autorsko pravo utilitarna tvorevina čija svrha je regulisanje tržišta autorskih dela u cilju stimulacije stvaralaštva, dolazimo do zaključka da je neophodno pozabaviti se opreznom revizijom postulata autorskog prava, i napustiti lažnu ideologiju borbe protiv piraterije kao pošasti koja ugrožava autorsko stvaralaštvo.

Ključne reči: Autorsko stvaralaštvo. – Produkcija. – Distribucija. – Trojedinstvo subjekta zaštite. – Javni domen. – Utilitarizam.

„Stara mišljenja su žilava i žive duže nego uslovi koji su ih stvorili...“ – Meša Selimović¹

1. UVODNE NAPOMENE

Kibernetski prostor se od samog svog nastanka pokazao kao veoma negostoljubiv prema instituciji autorskog prava. Spoznaja pravih razloga te negostoljubivosti, međutim, razvija se sporo i neodlučno. Teorija je bla-

* Ovaj rad je prilog strateškom projektu Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu „Identitetski preobražaj Srbije“ za 2020. godinu.

1 Meša Selimović, roman *Krug*, Tea Books, 2019, 57.

govremeno upozorila da digitalna tehnologija i internet nisu samo nova tačka u liniji tehnološkog napretka, već predstavljaju raskid s tom linijom, koji će izazvati krizu postojećih institucija.² Međutim, rukovođena inercijom svojih dotadašnjih obrazaca poslovanja, tzv. kreativna industrija je grubo ignorisala izrečena upozorenja. Tako su, pod njenim pritiskom, početkom 90-ih godina prošlog veka zakonodavci razvijenog sveta postupili na način koji je već primenjivan prilikom pojave svake nove tehnologije javnog komuniciranja: propisali su par novih isključivih ovlašćenja autora, i postavili im nekoliko prikladnih ograničenja. Na smeni milenijuma izgledalo da je prevaziđena početna dramatična kriza autorskog prava u susretu s internetom.

Novi milenijum doneo je vrtoglavi napredak interneta, ali i poplavu međunarodnih, regionalnih i nacionalnih propisa kojima se taj dinamični fakticitet nastoji staviti pod kontrolu autorskog prava. Pritom, na zakonodavnom planu i dalje nema nagoveštaja promene paradigme iz 90-ih godina. Pravno je sankcionisano uklanjanje ili narušavanje tehničkih mera zaštite autorskih dela na internetu, zaprećene su drakonske krivične sankcije za onlajn povredu autorskog prava, sprovedene su dotad neviđene aktivnosti na podizanju svesti o zaštiti autorskog prava na internetu. Aktuelni akcenat je na definisanju novih ograničenja isključivih autorskih ovlašćenja na onlajn korišćenje dela.³

Uprkos svemu, opšti utisak je da autorsko pravo ne uspeva da efikasno stane na put neovlašćenom umnožavanju i činjenju dela dostupnim javnosti na interaktivan način. Nemoć da izađe na kraj sa neposrednim povredioci- ma prava (pojedinačnim subjektima priključenim na internet), autorsko pravo nastoji da kompenzuje pritiskom na posrednike u internet komunikaciji (*engl. – internet intermediaries*) uvlačeći ih u obaveze koje su na granici tehnički mogućeg (filtriranje sadržaja) ili pravno dopuštenog (narušavanje privatnosti komunikacije).⁴

Paradoksalno, nemoć autorskog prava da ovlada ovom sferom fakticite- ta polako i sve izvesnije gubi na praktičnom značaju za većinu učesnika u procesu stvaranja i distribucije kreativnih sadržaja na internetu. To nameće

2 Tehnologija koja kvalitativno menja svet se u engleskoj terminologiji precizno označava kao *disruptive technology*. Umesto stroge definicije tog pojma možemo se poslužiti sledećim citatom: „Koncept digitalne disrupcije se često formuliše kao vrsta turbulencije okruženja, izazvane digitalnom inovacijom, koja vodi eroziji granica i pristupa koji su ranije služili kao osnove organizacije proizvodnje i kreiranja vrednosti“. Vidi Daniel A. Skog *et al.*, *Digital Disruption, Business & Information Systems Engineering*, Springer 2018, 1. Dostupno na adresi: https://www.researchgate.net/publication/326424765_Digital_Disruption (pristup marta 2020).

3 Vid. Direktivu EU o harmonizaciji određenih aspekata autorskog i srodnih prava u informacionom društvu i Direktivu EU o autorskom i srodnim pravima na digitalnom jedinstvenom tržištu.

4 Mark Lemley s pravom rezonuje da udar na posrednike može zaustaviti pirateriju samo po cenu „ubijanja“ onog što je dobro u vezi s internetom. Vid. Mark. A. Lemley, „IP in a World Without Scarcity“, *New York University Review*, 2015, vol. 90, 462.

potrebu da se vratimo osnovnim pitanjima i dilemama vezanim za socio-ekonomsku funkciju autorskog prava, kao i da pokušamo da razjasnimo prirodu inkompatibilnost interneta i autorskog prava.

2. O SOCIO-EKONOMSKOJ FUNKCIJI AUTORSKOG PRAVA

Sama činjenica da pozitivno autorsko pravo postoji predstavlja dovoljan razlog za pravnika praktičara da ga primenjuje, ne pitajući za razloge njegovog postojanja. Onaj koga to pitanje ipak zanima, može da baci pogled na neku od direktiva Evropske unije, i tamo pročitati da je autorsko pravo uslov za postojanje kreativnog rada, budući da autorima obezbeđuje naknadu za taj rad, a producentima stimulans za investiranje u njega.⁵

Iz uvida u teorije kojima se objašnjavaju razlozi za nastanak i postojanje autorskog prava može se dedukovati da se zakonodavac EU služi jednom kombinacijom teorije nagrade (inspirisane Lokovom radnom teorijom svojine) i tzv. utilitarističke teorije.⁶ Pritom, teorija nagrade nije utemeljena samo u ideji pravde, nego i u ideji ekonomske nezavisnosti autora i zaštiti njegovog dostojanstva. S druge strane, utilitaristička teorija daje ekonomsko objašnjenje mehanizma internalizacije pozitivnog eksternog efekta autorskog dela kao javnog dobra, koji omogućuje da onaj ko je investirao u stvaralački proces prisvoji društvenu vrednost autorskog dela. Bez autorskog prava, kaže teorija, nema povraćaja investicije u stvaralaštvo, pa samim tim nema ni ekonomskog podsticaja stvaralaštvu.

Dakle, preliminarno zaključujemo da je **autorsko stvaralaštvo** centralna vrednost kojoj autorsko pravo služi na dvojak način: a) štiteći dostojanstvo i ekonomsku nezavisnost autora ono se stara za **slobodu stvaralaštva**, i b) obezbeđujući povraćaj investicije u stvaralaštvo ono čini to stvaralaštvo **ekonomski održivim**.

Harmoničnost ovog logičkog sklopa donekle remeti umesna opaska da „autorsko pravo, samo po sebi, ne predstavlja podsticajni mehanizam, nego (pod pretpostavkom da se primenjuje) omogućava podsticajnom mehaniz-

5 „Da bi autori i izvođači nastavili svoj stvaralački i umetnički rad, oni moraju primiti odgovarajuću nagradu za korišćenje njihovog rada, kao što to moraju i producenti da bi finansirali njihov rad... Strog, efikasan sistem zaštite autorskog i srodnih prava je jedan od glavnih načina da se obezbedi da evropska kulturna kreativnost i produkcija dobiju potrebna sredstva, kao i da se osiguraju nezavisnost i dostojanstvo umetničkim stvaralacima i izvođačima.“ Vid. Direktivu EU o harmonizaciji određenih aspekata autorskog i srodnih prava u informacionom društvu, preambula, § 10–11.

6 Budući da pomenute teorije predstavljaju opšta mesta u raspravama na ovu temu, smatramo izlišnim da ih posebno dokumentujemo bibliografskim referencama. Umesto toga, upućujemo na izvor koji sadrži relativno dobar pregled tih teorija. Vidi Kenneth Einar Hima, „The justification of intellectual property: Contemporary philosophical disputes“, *Journal of the American Society for Information Science and Technology*, 2008 (<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1002/asi.20853> pristup marta 2020).

mu, naime ugovorima, da funkcionišu.⁷ Reč je o ugovorima između autora i privrednog korisnika dela, putem kojih korisnik stiče (isključivo) pravo da eksploatiše delo na tržištu, a autor dobija naknadu za svoj rad. Ova napomena daje ključ za razumevanje kako autorsko pravo u praksi deluje. Ono služi kao pravna osnova: a) za diseminaciju autorskog dela, tako što stimuliše privrednog korisnika da investira u plasman dela na tržištu, u uslovima isključene konkurencije, i b) za učešće autora u prihodu od plasmana dela na tržištu (autorska naknada).

Ova vrsta simbioze autora i privrednog korisnika dela je imanentna autorskom pravu od njegovih začetaka u XVIII veku. Autor i privredni korisnik tradicionalno se smatraju ravnopravnim beneficijarima autorskopravne zaštite jer su i jedan i drugi u funkciji društveno korisnog cilja: autor stvara delo, a korisnik ga čini dostupnim publici. Bez korisnika dela, autorsko stvaralaštvo je besmisleno; bez autora, delatnost korisnika dela je nemoguća.

Sa ovom napomenom dolazimo do uvida koji je bitan za našu temu: autorsko stvaralaštvo kao društvena vrednost implikuje **dostupnost rezultata tog stvaralaštva javnosti**. Uloga javnosti je, u ovom kontekstu, dvojaka: sociološka i ekonomska. U svojoj sociološkoj ulozi, javnost predstavlja recipijenta autorovih poruka; u svojoj ekonomskoj funkciji, ona generiše tražnju za robom i uslugama u kojima je opredmećeno autorsko delo. Da nema javnosti, autor ne bi imao lični motiv za stvaralaštvo. Ovaj motiv (poriv za komunikacijom) je osnovni i vanvremen, što se može lako zaključiti iz činjenice da su autori stvarali autorska dela znatno pre nastanka autorskog prava i potpuno nezavisno od mogućnosti da tim stvaralaštvom ostvare ekonomsku korist. Ekonomska funkcija javnosti je istorijski uslovljena, tj. izvedena iz okolnosti da, nezavisno od stvaralačkog čina, diseminacija autorskog dela predstavlja privredni poduhvat u kojem se autorsko delo fiksira u robu ili uslugu i iznosi na tržište. Istorijski posmatrano, ekonomska funkcija javnosti pojavila se kao posledica pronalaska štamparije u XV veku. Za taj pronalazak se indirektno vezuje i nastanak izdavačkih privilegija, a zatim i autorskog prava, kao načina da se uredi tržište u oblasti izdavačke delatnosti, tako što će se (u vidu privremenog monopola) dati ekonomski podstrek izdavačima da uđu u privredni poduhvat diseminacije autorskog dela. Bez obzira na različita ideološka bojenja⁸, to je matrica koja traje do danas. U njoj su autor, producent i korisnik dela funkcionalno srasli, pretvorivši se u **trojed-**

7 R. Watt, Copyright and Contract Law: "Economic Theory of Copyright Contracts", *Journal of Intellectual Property Law*, vol. 18/1, 2010, 175. Dostupno na adresi: <https://digitalcommons.law.uga.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1102&context=jipl> (pristup marta 2020).

8 Kulturnoj klimi Francuske buržoaske revolucije se obično (i netačno) pripisuje oduševljenje *Le Chapelier*-ovom idejom o autorskom pravu kao najsvetijem obliku svojine. Međutim, detaljnija istraživanja pokazuju da su rezerve prema uvođenju autorskog prava (počev od samog *Le Chapelier*-a) i u to vreme bile vrlo jake jer je ideologija prosvetćenosti bila naklonjenija javnom domenu nego isključivim imovinskim pravima pojedinca, pa makar to bio i autor. Vidi dragocenu studiju Jane C. Ginsburg, "A Tale of Two Copyrights: Literary Property in Revolutionary France and America", *Tulane Law Review*,

noga subjekta autorskog imovinskog prava, koji, zaštićen od konkurencije, nudi javnosti pristup autorskom delu i uživanje u njemu.⁹ Ovo **trojedinstvo** zapravo znači da su se intelektualna kreacija i finansijska investicija u produkciju i diseminaciju autorskog dela legitimisali kao jedinstvena vrednost zaštićena autorskim pravom.

3. TEHNOLOŠKI NAPREDAK I JAČANJE AUTORSKOPRAVNE ZAŠTITE

Malo bi stručnjaka danas bilo spremno da ospori konstataciju da je istorija autorskog prava obeležena stalnim uvećanjem intenziteta i sveobuhvatnosti zaštite. To je u korelaciji sa napretkom komunikacione tehnologije. U vreme pre pronalaska štamparije, kad su masovno umnožavanje, pa time i masovna diseminacija autorskih dela bili nemogući, autorsko pravo nije ni bilo potrebno. Ova okolnost je „štitila“ autora i korisnika dela *via facti*, bez ikakvih isključivih prava. Čim su, zahvaljujući pronalasku štamparije, masovno umnožavanje i distribucija knjiga postali mogući, nastala je potreba za pravnom zaštitom izdavačke delatnosti, kao prvog oblika tzv. kulturne industrije. Izdavačke privilegije XVI i XVII veka, kao i autorsko pravo počev od britanskog Zakona kraljice Ane 1710. godine, predstavljali su oblik državnog regulisanja (ograničenja) pristupa tržištu knjiga, pa time i regulisanja njihovih cena. Naime, nijedan izdavač koji nije imao vladaočevu privilegiju, a kasnije ugovor kojim je od autora pribavio ovlašćenje na izdavanje književnog dela, nije mogao da uđe na tržište, jer je ono bilo monopolisano od strane držalaca privilegije, odnosno nosilaca autorskog prava.¹⁰

Od tada do danas, razvoj analogne informaciono-komunikacione tehnologije donosio je sve lakše, bolje i jeftinije načine komuniciranja autorskog dela javnosti. Autorsko pravo je na taj proces reagovalo širenjem i jačanjem isključivih ovlašćenja, rukovodeći se sledećom logikom: da bi se sačuvao konstantan nivo zaštite subjekta autorskog prava od konkurencije, broj i obim isključivih ovlašćenja mora biti u obrnutoj proporciji sa lakoćom i jeftinoćom komuniciranja autorskog dela javnosti, a u direktnoj proporciji sa visinom investicije u delo.

U ovom rasuđivanju postoji jedna problematična politička premisa. Reč je o potrebi očuvanja **konstantnog nivoa zaštite subjekta autorskog prava od konkurencije**, uprkos svim društvenoekonomskim promenama koje tehnološki razvoj nosi. Na osnovu te premise, kad nezaustavljivi tehnološki razvoj učini proces komuniciranja autorskog dela javnosti veoma lakim, kvalitetnim

Vol.64/5, 1990, 1006–1014. Dostupno na adresi: https://scholarship.law.columbia.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1694&context=faculty_scholarship (pristup marta 2020).

9 Odnosi između njih određeni su autorskim ugovorom, o čemu će kasnije biti više reči.

10 Lemly insistira da je to ekonomska suština autorskog prava i danas. Vid. Mark A. Lemley, „Taking the Regulatory Nature of IP Seriously“, *Texas Law Review*, vol. 92, 2014, 107.

i besplatnim, to će za posledicu morati da ima „apsolutnu“ kontrolu tog procesa od strane autorskog prava.¹¹

Osvrnemo li se na današnju digitalnu IK tehnologiju, shvatamo da je društvo takoreći došlo do tehničke pretpostavke za „apsolutnu“ vladavinu autorskog prava nad javnom komunikacijom autorskih dela. Okolnost da uspostavljanje te vladavine ipak ne ide lako, predmet je naše analize.

4. DIGITALNA TEHNOLOGIJA I INTERNET KAO SUBVERZIJA TROJEDINSTVA AUTORA, PRODUCENTA I KORISNIKA DELA

4.1. Korisnici autorskih dela

Tehnička okolnost da se danas, zahvaljujući internetu, može pristupiti bilo kojem sadržaju (uključujući autorsko delo) u bilo koje vreme i sa bilo kojeg mesta, uz trošak koji se asimptotski približio nuli, predstavlja jezgro revolucionarne društvene promene, čije posledice još nisu sagledane. Ono što sa sigurnošću možemo reći, jeste da je time otvoren put za uklanjanje jednog člana pomenutog trojedinstva subjekta autorskog prava: korisnika autorskog dela, kao najemnentnijeg i najglasnijeg predstavnika tzv. kreativne industrije. Njegova uloga investitora u komuniciranje autorskog dela javnosti postaje izlišna, pa time njegov interes za zaštitom od konkurencije putem autorskog prava gubi legitimitet. Rečju, internet je rastavio fazu autorskog stvaranja i produkcije autorskog dela, od faze tzv. distribucije. Ispadanje korisnika autorskog dela iz lanca ekonomske vrednosti autorskog dela primer je utopijsko-distopijske vizije tehnološkog razvoja koji će nas uvesti u ekonomiju „nultog marginalnog troška“.¹² Najočiglednija posledica takve ekonomije je izlišnost pravne zaštite (nepostojeće) investicije.

Korisnici autorskih dela su svakako najviše pogođeni pojavom interneta iz dva razloga. Prvi je što su oni u početku očekivali da će faktičko (eksterno uslovljeno) smanjenje svojih troškova poslovanja moći da pretvore u ekstra-profit, tako što će se autorsko pravo postarati da njihov tržišni položaj ostane efikasno zaštićen od konkurencije. Masovno kršenje autorskog prava na internetu (tzv. piraterija) koje je zatim usledilo, dovelo je početno do pada njihovih prihoda, što su oni predstavili kao opasnost za autorsko stvaralaštvo.

11 Postoji mišljenje da internet predstavlja idealno tržište informacija (pa i autorskih dela) jer omogućuje direktan kontakt i minimalnu asimetriju informisanosti prodavca i kupca, nulte transakcione troškove, elektronsko „zaključavanje“ sadržaja i elektronsko plaćanje. Striktna primena autorskog prava bi trebalo da omogući da to idealno tržište proradi. U tom smislu: Bettig, R. V., „Copyrighting Culture-The Political Economy of Intellectual Property“, *Westview*, 1996, 106 (navedeno prema: Shih Ray Ku, R., „The Creative Destruction of Copyright“, *University of Chicago Law Review*, vol. 69, 2002, 282).

12 Reč je o temi koja već zaokuplja pažnju ekonomista i sociologa, i nagoveštava prelazak iz liberalno-individualističkog kapitalizma u kolaborativno društvo koje se zasniva na korišćenju zajedničkih dobara (engl. *collaborative commons*). Toj tematici posvećena je knjiga Jeremy Rifkin, *The Zero Marginal Cost Society*, 2015.

Tako se „borba protiv piraterije“, posredstvom uspešnog lobiranja u centrima političke moći, pretvorila u zvaničnu ideologiju autorskog prava, dajući joj civilizatorsko-moralizatorsku dimenziju. Drugi razlog je što korisnici autorskih dela u novije vreme gube svoj glas kao borci za autorskopravnu zaštitu. Ta pojava praćena je krupnim transformacijama u modelima poslovanja kreativne industrije, koji modeli se pokazuju relativno uspešnim i sve manje zavisnim od autorskog prava.¹³

4.2. Producenti autorskih dela

Postoje autorska dela čija produkcija je jako skupa, te iziskuje investicije koje prevazilaze mogućnosti samog autora. Filmska autorska dela namenjena širokom auditorijumu su eklatantan primer za to. Njima možemo pridodati složeniji softver, posebno onaj koji se odnosi na video-igre. Takva dela se stvaraju po narudžbi ili u radnom odnosu, gde se naručilac ili poslodavac javlja u ulozi producenta, zainteresovanog da profitira od svoje investicije. Svojstvo producenta se u praksi često poklapa sa svojstvom korisnika autorskog dela, ali mi ćemo ova dva statusa razdvojiti, jer nas sad posebno interesuje investicija u produkciju.

Digitalna tehnologija i internet nisu ostavili ovaj biznis bez posledica. Ključna posledica je smanjenje troška produkcije. Ta pojava je, kod određene vrste autorskog stvaralaštva (npr. muzika), dovela do toga da se produkcija autorskog dela emancipovala od profesionalnog producenta i ušla u sferu finansijsko-organizacionog domašaja samog autora. Naime, ne treba posebno dokazivati da je cena digitalne audio-vizuelne opreme danas daleko ispod cene koju je manje kvalitetna analogna oprema imala ranije. Ovo razvezivanje autora od profesionalnog producenta dodatno razara pominjano trojedinstvo subjekta autorskog prava, i zajednicu njihovih interesa čini izlišnom. Kod drugih vrsta autorskih dela, kod kojih je investitor (producent) i dalje potreban, došlo je do smanjenja marginalnog troška produkcije. Kad pojavu pada marginalnog troška produkcije autorskog dela uključimo kao varijablu u gorepomenutu jednačinu po kojoj intenzitet i sveobuhvatnost autorsko-pravne zaštite moraju biti proporcionalni visini investicije u autorsko delo, jasno je da pad marginalnog troška produkcije govori u prilog pada nivoa zaštite, a nikako u prilog njegovog povećanja.

4.3. Autori

Pomogavši značajnom broju autora da se emancipuju od profesionalnih korisnika i producenata autorskih dela, digitalna IK tehnologija i internet su prvi put u istoriji autorskog prava neposredno suočili autore sa publikom (javnošću), i to kako u njenoj sociološkoj, tako i u ekonomskoj funkciji. To

13 Za ubedljive podatke o rastu ne samo književne i muzičke produkcije već i prometa u toj oblasti u periodu od kraja 90-ih do 2012. u SAD vidi studiju Hannibal Travis, „Myths of the Internet as the Death of Old Media“, *AIPLA Quarterly Journal*, Vol.43/1, 2015, 13 i dalje.

suočavanje otkrilo je neke neprijatne istine o određenim aksiomatskim premisama na kojima autorsko pravo počiva.

Podimo od premise da tradicionalno i funkcionalno autorsko pravo omogućuje autorima ekonomsku nezavisnost i lično dostojanstvo, kao pretpostavku slobodnog stvaralaštva. *Ergo*, nedovoljno efikasna autorskoppravna zaštita ugrožava autorski stvaralački proces, sa nesagledivim negativnim posledicama po društvo. Vrlo je indikativno da u propagandi protiv „piraterije“, a za jačanje autorskoppravne zaštite, ova centralna premisa nikad nije doživela naučnu validaciju jer takva empirijska istraživanja nikad nisu rađena. Nasuprot tome, literatura vrvi od rezultata istraživanja o učešću tzv. kulturne industrije u bruto nacionalnom proizvodu skoro svake zemlje sveta.¹⁴ Iz podataka o značaju kulturne industrije za nacionalnu ekonomiju ne vidi se koliki je procenat tog bruto nacionalnog proizvoda, posredstvom autorskih ugovora, otišao u džepove autora, kao garancija njihove ekonomske nezavisnosti i ličnog dostojanstva.

Prema našem saznanju, pionirski doprinos ovoj nedovoljno istraženoj temi dao je Martin Kretschmer svojom studijom koja sadrži rezultate empirijske analize autorskih primanja. Reč je o studiji koja kombinuje množinu parcijalnih istraživanja sprovedenih u nekoliko razvijenih zemalja, na uzorku autora u pojediniim oblastima stvaralaštva. „Dokazi izneseni u ovom članku otkrivaju da je raspodela zarada povezanih sa autorskim pravom veoma nepravilna. Donjih 50% kompozitora/autora teksta zarađuje manje od 5% ukupnog prihoda populacije kompozitora/autora teksta; donjih 50% književnih autora zarađuje ispod 10% ukupnog prihoda; donjih 50% autora vizuelnih dela zarađuje oko 10% ukupnog prihoda. Medijan prihoda je blizu granice siromaštva. Gornjih 10% autora prima neproporcionalno veliki deo (autori vizuelnih dela 45% ukupnog prihoda; književni autori 65% ukupnog prihoda; kompozitori/pisci teksta 80% ukupnog prihoda). Tek uz dodatne zarade iz izvora koji nisu povezani s autorskim pravom i umetnošću (npr. dodatni posao, prihod bračnog partnera) se mera nejednakosti približava onoj u mnogim drugim profesijama – mada na nižem nivou medijane i proseka.“¹⁵

Iznesene razlike ukazuju da tržištem autorskih dela vlada obrazac po kojem „pobednik uzima sve“, odnosno da se lavovski deo autorskih prihoda stiće u rukama malobrojnih „zvezda“ uz pomoć kojih kulturna industrija nastoji da drži pod kontrolom rizike nepredvidivosti tržišne recepcije svakog

14 To je deo projekta finansiranog od strane kulturne industrije u razvijenim zemljama i Svetske organizacije za intelektualnu svojinu u zemljama u razvoju. Vidi WIPO internet stranicu *The Economic Performance of Copyright-Based Industries*, gde se može naći obilje nacionalnih studija, uključujući i studiju: Branko Radulović, Dušan Popović, Dragana Aleksić, *The Economic Contribution of the Copyright-Based Industries in Serbia*, WIPO 2014.

15 Martin Kretschmer, „Does Copyright Law Matter? An Empirical Analysis of Creators' Earnings“, 2012, 34. Dostupno na adresi: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2063735 (pristup marta 2020).

novog „kulturnog proizvoda“.¹⁶ Tome svakako vredi dodati i nepovoljne autorske ugovore kojima kulturna industrija zloupotrebljava slab pregovarački položaj većine autora.¹⁷ Međutim, suštinski razlog nepovoljnog ekonomskog položaja autora leži u prekomernoj ponudi autorskog rada na tržištu, što je poseban fenomen kojim se ekonomska literatura bavi.¹⁸

Iz ovih uvida proizlaze dva zaključka. Prvi je da autorsko pravo, kao izvor zarade, u najvećem broju slučajeva nema značaja za ekonomsku nezavisnost i dostojanstvo autora. Drugi je da autorsko stvaralaštvo postoji i traje uprkos tome, tj. da ono ne crpi svoju energiju i motivaciju samo iz ekonomske nagrade. Doista, poistovećenje intelektualnog stvaraloca – autora sa *homo economicus*-om klasične političke ekonomije čini se da predstavlja „sistematsku kognitivnu grešku“.¹⁹ Čovek stvara i zato što time zadovoljava svoju unutrašnju potrebu za komunikacijom, ličnom potvrdom, igrom ili rešavanjem intelektualnih izazova. Ova tvrdnja je u svojoj iskustvenoj potvrđenosti skoro banalna, ali, paradoksalno, predstavlja revoluciju u ekonomskoj analizi autorskog prava.²⁰ Njome se nikako ne osporava da spoljna ekonomska nagrada, u određenim situacijama, ima ili može da ima motivišuću ulogu u stvaralačkom radu pojedinca. Pitanje je samo da li se ta situacija može uzeti kao pravilo na kojem je sazdana „gargantuovska konstrukcija prava intelektualne svojine“ koja u centru svog interesovanja ima autora. Pojednostavljeno rečeno, postoji opravdana sumnja da je ovde došlo do zamenе izuzetka i pravila.²¹

Da li to znači da je utilitaristička teorija autorskog prava netačna? Da li ćemo morati da prepravljamo udžbenike prava intelektualne svojine? Po našem mišljenju, utilitaristička teorija je valjana sve dok postoji **trojedinstvo**

16 Otuda i ne čudi da su najbogatiji autori npr. poput Endrjua Lojda Vebera i Pola Mekartnija (među kompozitorima) ili Džoane Roling, Dena Brauna i Stivena Kinga (među književnicima) rado korišćeni kao lica koja propagiraju borbu protiv piraterije.

17 Neizostavno štivo na ovu temu je lucidno svedočenje iz prve ruke pevačice Courtney Love na internet portalu *Salon.com*. Vid. Cortney Love, *Courtney Love Does the Math*, 2000, dostupno na adresi: https://www.salon.com/2000/06/14/love_7/, gde ona govori o „pirateriji“ čiji su akteri muzičke producentske kuće koje korste rad autora bez namere da ga plate.

18 Među razlozima za male prihode od umetnosti su „preveliko samopouzdanje i samobman: više nego drugi profesionalci, prosečan umetnik je sklon da preceni svoje sposobnosti i sreću, i da istovremeno ignoriše raspoložive informacije; stoga oni precenjuju nagrade koje su im dostupne u umetnosti.“ Vid. Hans Abbing, *Why are Artists Poor? The Exceptional Economy of the Arts*, Amsterdam 2002, 115 (navedeno prema: Kretschmer, *op.cit.*, 35).

19 Termin preuzet od Martin Kretschmer, *op.cit.*, 1.

20 “Pojedinci crpu korisnost ne samo iz prihoda (kao što pretežna teorija implikuje) nego i iz visoko vrednovanih društvenih veza, osećaja samopotvrđivanja, kao i iz kapitalizacije sopstvenih kompetencija. Nadalje, pojedinci crpu korisnost iz procesa, a ne samo njihovih rezultata“. Vid. Bruno S. Frey *et al.*, *Happiness: A Revolution in Economics*, Cambridge, 2008 (navedeno prema: Eric J. Johnson, „Intellectual Property and the Incentive Fallacy“, *Florida State University Law Review*, vol. 39, 2012, 641).

21 Eric J. Johnson, *op.cit.*, 671–674.

autora, producenta i korisnika autorskog dela. Naime, producent i korisnik autorskog dela su svakako tipični akteri ekonomskog procesa, koji odgovaraju konceptu *homo economicus*-a, i koji konzumiraju interese autora. Međutim, kad se to trojedinstvo raspadne pod dejstvom digitalne tehnologije i interneta, i autor ostane jedini subjekt autorskog prava, utilitarizam autorskog prava prelazi iz sfere pravila u sferu izuzetka. Ovaj zaključak ima centralni značaj za svako dalje razmatranje sudbine autorskog prava u uslovima digitalne IK tehnologije i interneta.

5. KIBERNETSKI PROSTOR KAO STANIŠTE JAVNOG DOMENA

Javni domen je tehnički termin kojim se u pravu intelektualne svojine označava ukupnost nematerijalnih (intelektualnih) dobara koja nisu obuhvaćena nijednim važećim subjektivnim pravom intelektualne svojine, pa ih stoga svako može slobodno (bez pravnih ograničenja i besplatno) koristiti. *A contrario*, za nematerijalna dobra koja su u režimu pravne zaštite intelektualne svojine može se reći da su u privatnom domenu, tj. da je njihovo korišćenje uslovljeno saglasnošću titulara subjektivnog prava intelektualne svojine i/ ili plaćanjem naknade. Dakle, podela na javni i privatni domen, u ovom kontekstu, posledica je postojanja prava intelektualne svojine.²²

Ograničavajući se sad samo na autorsko stvaralaštvo, možemo konstatovati da autorska dela prelaze iz privatnog u javni domen istekom autorsko-pravne zaštite. Međutim, pojava interneta je dovela do toga da ogroman broj autorskih dela, uprkos trajanju autorskopravne zaštite, voljom subjekta autorskog prava ulaze u režim javnog domena. Njega karakteriše uslovna sloboda besplatnog privrednog korišćenja autorskih dela. Taj deo javnog domena se označava kao „funktionalni javni domen“, što znači da on funkcioniše kao javni domen iako to, zapravo, nije.

U tu kategoriju ulaze sva dela obuhvaćena režimom *Creative Commons*-a, *Open Source Softvera*, *Unilicense* i sl.²³ Poenta je u tome da subjekt autorskog prava (po pravilu, autor) na pojedinom autorskom delu koje čini dostupnim javnosti putem interneta, daje opštu, neisključivu, besplatnu licencu svakome da koristi to delo, najčešće pod određenim uslovima.²⁴ U slučaju da se delo koristi suprotno uslovima licence, dolazi do povrede ugovora o licenci i povrede autorskog prava, što se može sankcionisati sudskim putem. *Unilicense*, koja je ustanovljena 1. januara 2010. na Međunarodni dan javnog domena,

22 Detaljno o ovoj problematici: Slobodan Marković, „Informaciono društvo između prava intelektualne svojine i javnog domena“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, sveska 3, 2019, 833 i dalje.

23 Budući da je o ovim institutima već jako mnogo napisano, i da oni već pripadaju udžbeničkoj materiji, pa nećemo ulaziti u dalja objašnjenja.

24 Najčešće, uslovi se svode na obavezu postovanja prava paterniteta, navođenja imena autora, stavljanja derivativnog dela u isti režim CC licence i dr.

ima pre karakter jednostranog odricanja od vršenja autorskog prava, čime se po efektima izjednačava sa javnim domenom.

Smatramo da je funkcionalni javni domen specifična paradigma odnosa autorskog prava i interneta. On je direktan plod demontaže gorepominjanog trojedinstva subjekta autorskog prava, odn. plod novonastale tehničke mogućnosti da se autor, bez komercijalnih posrednika, susretne sa javnošću (publikom). On takođe potvrđuje da autor, među motivima za svoj rad, više vrednuje široku dostupnost svog dela javnosti nego neposrednu ekonomsku nagradu. Konačno, on razotkriva problematičnost podsticajnog mehanizma tradicionalnog autorskog prava, primenjenog na internet.²⁵

Opšte mesto današnjih rasprava o internetu jeste da je on doveo do eksplozije kreativnosti, uprkos okolnosti da autorsko pravo ne uspeva da u potpunosti ovlada njime. Time je kulturnoj industriji koja i dalje zagovara borbu protiv piraterije i jačanje autorskopravne zaštite, izbijen iz ruke ključni i napopularniji argument o autorskom pravu kao uslovu autorskog stvaralaštva – naime, dejstvo autorskog prava na internetu je uglavnom irelevantno za kreativnost na internetu. Naprotiv, sloboda besplatne globalne komunikacije pokazuje se kao inkubator kreativnosti, i to ne samo u smislu produkcije i diseminacije autorskih dela, nego i u pogledu iznalaženja alternativnih načina ekonomske valorizacije kreativnog rada. Potencijal interneta da ponudi alternativu isključivim imovinskim ovlašćenjima iz autorskog prava, prepoznaje polako i kulturna industrija.

Internet je okupio ne samo pojedinačne stvaraoce, nego i čitave industrije koje počivaju na slobodnoj cirkulaciji sadržaja koji je u javnom domenu – primerice, industriju oglašavanja. Masovan i slobodan pristup javnom domenu na internetu donosi industriji oglašavanja toliki prihod, da se jedan njegov deo direktno ili posredno sliva i na račune stvaralaca. Ove okolnosti navode na zaključak da internet nije samo pasivni objekt koji autorsko pravo treba da stavi pod kontrolu, nego je nešto poput živog organizma koji energijom i snagom ljudske potrebe za slobodom komunikacije transformiše načine vršenja autorskog prava, prevodeći zaštićena autorska dela u funkcionalni javni domen, i tako štiti svoju prirodu globalnog javnog dobra.

Istovremeno, začuđujuća je žilavost zvanične politike zaštite autorskog prava na internetu, koja se i dalje služi perfidnom demagoškom metaforom o piratstvu kao „krađi intelektualne svojine“, implikujući da je intelektualna svojina isto što i svojina, samo na nematerijalnim dobrima. Na taj način se moralno stigmatizuje jedan, doduše protivpravan, ali prirodan čin – saznanje informacije koja je na dohvataju ruke, bez obzira na mesto i vreme.

Gledano na nivou pozitivnog prava, ako je neko pristupio autorskom delu na internetu iako nije smeo, ili je to učinio neizvršivši svoju obaveznu plaćanja autorske naknade, on je oštetio subjekta autorskog prava bar za iznos

25 Reč je, zapravo, o samoregulaciji interneta, odn. „privatnom re-inženjeringu strukture pravnih ovlašćenja u interesu ljudi koji hoće da obave posao“, Vid. Robert P. Merges, „A New Dynamism in the Public Domain“, *University of Chicago Law Review*, vol. 71, 2004, 203.

propuštene dobiti od naknade. Nazovimo to metaforički krađom, uz već iznesenu opasku da je termin „krađa“ izabran radi njegove negativne moralne konotacije. Gledano na nivou javne politike koja stoji iza konstrukcije autorskog prava, međutim, legitimno je postaviti pitanje celishodnosti takve norme koja u uslovima „nultog marginalnog troška“ distribucije informacija štiti monopolski položaj korisnika i producenta dela, a, kao što smo videli, nema mnogo veze sa podsticanjem stvaralaštva i njegove diseminacije. Iz tog ugla, metaforička krađa se u mnogim situacijama lišava onih elemenata društvene neprihvatljivosti koji bi opravdali moralnu osudu.

Da je reč o pravnom nasilju nad prirodom stvari, pokazuje činjenično stanje po kojem razmere protivpravnog umnožavanja i činjenja dostupnim javnosti autorskog dela na internetu daleko nadmašuju kapacitete države da to detektuje, sankcioniše i tako suzbije. Na delu je konceptualni sukob društvene i pravne norme, odnosno fakticiteta i prava.²⁶

Tvrdeći da je kibernetički prostor prirodno stanište javnog domena, ne tvrdimo da u njemu ne može ili ne sme biti sadržaja koji pripada privatnom domenu, gde je neophodno direktno platiti za pristup i uživanje. Mi samo tvrdimo da potreba pravne zaštite tog sadržaja ne sme da ugrozi internet kao tehnologiju, odnosno da podriva osnove njegovih revolucionarnih mogućnosti. Pritom mislimo, pre svega, na aktuelno pomeranje mete autorskog prava sa neposrednih povredilaca na internet posrednike kojima se polako priprema uloga posrednih povredilaca ako, na osnovu svojih sadašnjih i budućih autorskopравnih obaveza, ne budu uspešni u ulozi policije interneta.²⁷

Ova pojava neodoljivo podseća na situaciju s početka 80-ih godina prošlog veka, na pionirsko doba nove IK tehnologije – videorekordera koji su omogućili pojedincu da beleži i reprodukuje sadržaje s televizije, uključujući i zaštićena autorska dela. Tad je učinjen pokušaj da se, preko konstrukcije posredne povrede autorskog prava, korporacija Sony proglašuje odgovornom što proizvodi i prodaje ove uređaje. Eventualni uspeh u ovoj parnici koju su pokrenule korporacije Universal Studios i Walt Disney značio bi težak, ako ne i terminalni udarac razvoju ove tehnologije. Dramatični tok ove parnice u višestepenom suđenju pokazuje koliko je, prilikom rutinske primene određene pravne logike na kvalitativno nove situacije, teško uočiti čemu treba dati prvenstvo: uhodanom obrascu ili razvoju. Najvažnija pouka presude Vrhov-

26 „Po svemu sudeći, fokus digitalne agende na prinudno sporovođenje prava je zaslepeo nosioce prava u tranziciji od analognog ka digitalnom. Oni su propustili da osete koliko je radikalna rekonfiguracija kulturne produkcije i potrošnje, koja se dešava. Uloga autorskog prava u strukturisanju onog što se može kupiti i prodati će možda biti sasvim marginalizovana, kako tradicionalne kulturne industrije gube svoju ulogu ključnog posrednika, ustupajući je digitalnim platformama koje su u interakciji sa korisnicima putem usluga, a ne putem diskretnih dobara.“ Vid. Martin Kretschmer, „Copyright and its Discontents“, u: *Oxford Handbook of the Creative and Cultural Industries* (ur. Candance Jones et al.), 2015, poglavlje 16. Dostupno na adresi: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2532345 (pristup marta 2020).

27 Vidi čl.17 EU Direktive o autorskom i srodnim pravima na digitalnom jedinstvenom tržištu (2019/790) iz 2019.

nog suda SAD, koja je donesena tesnom većinom glasova i koja je primenom instituta *fair use* oslobodila Sony od odgovornosti za posrednu povredu autorskog prava²⁸, jeste što su tužioci (kao i svi drugi filmski producenti), upravo zahvaljujući slobodnom nastavku razvoja tehnologije videorekordera, otvorili još jednu nišu komercijalne eksploatacije filmova – davanje u zakup primera-ka filmova u vidu videokaseta.

6. ZAKLJUČAK

Internet je razbio trojedinstvo subjekta autorskog prava, oličeno u funkcionalnoj vezi između autora, producenta i korisnika autorskog dela, tako što je: a) trošak distribucije autorskog dela oborio na nulu i, perspektivno, eliminisao korisnika iz lanca vrednosti autorskog dela; b) trošak produkcije autorskog dela smanjio, perspektivno otvorivši put i eliminaciji producenta iz lanca vrednosti autorskog dela; c) ostavio autora kao subjekta autorskog prava koji je u neposrednom dodiru sa publikom.

U svojstvu osamostaljenog subjekta autorskog prava, autor se pokazao nezainteresovanim da uvek deluje kao *homo economicus*, već prednost daje širokoj diseminaciji svog stvaralaštva, makar po cenu izostanka neposredne ekonomske naknade za to.

Internet je obesmislio tradicionalnu formulu razvoja autorskog prava po kojoj, da bi se sačuvao konstantan nivo zaštite subjekta autorskog prava od konkurencije, broj i obim isključivih ovlašćenja mora biti u obrnutoj proporciji sa lakoćom i jeftinoćom komuniciranja autorskog dela javnosti, a u direktnoj proporciji sa visinom investicije u delo. Ovo stoga što je doveo u pitanje potrebu čuvanja konstantnog nivoa zaštite subjekta autorskog prava od konkurencije. Naime, ta potreba se ranije temeljila na paradigmi da bez zaštite nema stvaralaštva i njegove diseminacije, što je razvoj interneta demantovao. Internet je otvorio raznovrsne i inventivne načine ekonomske i moralne valorizacije autorskog rada, kao alternativu autorskom pravu. Rukovođena dužnošću da se stara o blagostanju zajednice, država ima pravo da preispita razloge i mehanizme regulacije tržišta autorskih dela, tj. da tu regulaciju napusti, odnosno transformiše.²⁹ Zato je bitno suprotstaviti se fetišizaciji intelektualne svojine i ostati pri shvatanju da je to jedan utilitarni mehanizam uticanja na tržište informacija.

28 Tzv. *Betamax Case*. Vid. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/464/417/> (pristup marta 2020).

29 “Mi smo regulisali sve vrste industrija tokom dvadesetog veka, od avio i kamionskog transporta, do telefona i električne energije, često zato što nismo mogli da zamislimo kako bi te industrije mogle da prežive bez vlade koja sprečava ulazak konkurenata na tržište. Pri kraju veka, međutim, eksperimentisali smo sa deregulacijom, i ispostavilo se da tržište može da bolje ozbedi te usluge u odsustvu državne regulacije. Ista stvar se može ispostaviti kao tačna i u slučaju regulisanja intelektualne svojine u dvadesetprvom veku.“ Vid. Mark. A. Lemley, „IP in a World Without Scarcity“, *New York University Review*, 2015, vol. 90, 645.

Prof. Dr. Slobodan M. Marković
Full Professor, University of Belgrade, Faculty of Law

ON COPYRIGHT, TRIUNITY OF COPYRIGHT HOLDERS AND INTERNET

Abstract: Starting from the well-known statement that Internet is a disruptive technology that is changing social institutions, the author tries to explain what are the core elements of current copyright law that make it hardly compatible with the Internet. In the obvious fact that digital technology and the Internet have cut the cost of distribution of copyrighted works to zero and significantly reduced the cost of producing copyrighted works, the author sees the cause of the breakup of the traditional triune entity of the copyright holder into three: the author, producer and business user of the work, whose interests are becoming independent. This has created the conditions for reviewing the premises on which the copyright system is based. Experience shows that, despite the enormous extent of copyright infringement, the Internet became the incubator of creativity and that the relationship between creativity and copyright is not as straightforward as the official propaganda claims. This may be due to the fact that the interests of the producers and commercial users of the copyrighted works (who follow the homo economicus model of behavior) are not crucial to the behavior of the authors themselves on the internet, since the motives driving the author do not directly relate to the expectation of immediate economic benefit from each enjoyment of their work. Standing firmly on the position that copyright is a utilitarian system aimed at regulating the market of copyrighted works in order to stimulate creativity, the author comes to the conclusion that it is necessary to cautiously address the revision of basic copyright rules and abandon the false ideology of combating Internet piracy as a monster that threatens creativity.

Key words: Author's creativity. – Production. – Distribution. – Triunity of copyright holders. – Public domain. – Utilitarianism.