

Prof. dr Katarina Damnjanović*

GLOBALIZACIJA – „ZLATNO DOBA” ILI „SUMRAK” PRAVA INTELEKTUALNE SVOJINE?

Apstrakt: U ovom članku autorka se bavi uticajem procesa globalizacije svetske privrede na postojeći sistem zaštite prava intelektualne svojine. Nakon ukazivanja na osnovne posledice ovog fenomena na domen prava intelektualne svojine, autorka ukazuje na činjenicu da su ova prava poslednjih decenija doživela pravi procvat te da mnogi smatraju da je reč o njihovom „zlatnom dobu”. Istovremeno, u članku je ukazano i na negativne posledice globalizacije i, analizom novih pojava oblika zloupotrebe ovih prava u domenu patenata i autorskog prava, učinjen je pokušaj da se ukaže na osnovne slabosti postojećeg sistema zaštite i predstave moguća rešenja koja nameće ubrzani razvoj novih tehnologija.

Ključne reči: globalizacija, multinacionalne kompanije, prava intelektualne svojine, autorsko pravo, patent, kompjuterski programi, slobodni softveri.

I. UVOD

Zaštita prava intelektualne svojine nije uvek bila primarni i „očigledan” imperativ, niti je u različitim epohama, zemljama i kontinentima bila shvaćena i prihvaćena na isti način, pa su tako, od usvajanja prvih modernih zakona o patentima ili autorskim pravima, u svetskoj pravnoj i ekonomskoj javnosti prisutne stalne kontroverze u pogledu definisanja pojma i legitimnosti zaštite ovih prava. Zbog njihove česte i masovne zloupotrebe, efikasna zaštita zahtevala je minimum harmonizacije nacionalnih zakonodavstava i usvajanje zajedničkih normi na međunarodnom nivou, i to je proces koji kontinuirano traje od donošenja prvih međunarodnih konvencija krajem XIX veka. Činilo se da će ovi naponi konačno dovesti do opšte unifikacije sistema zaštite, međutim, ni do danas nije došlo do uspostavljanja „globalnog” sistema prava intelektualne svojine, pre svega zbog različitog razvoja ovih prava na dva konkurentna kontinenta – Severnoj Americi i Evropi.

* Redovna profesorka Pravnog fakulteta Univerziteta Union u Beogradu
e-mail:katarina.damnjanovic@pravnofakultet.rs

U međuvremenu, došlo je do jedne druge vrste „globalizacije”, širenja ekonomskih i privrednih aktivnosti sa nacionalnih na svetsko tržište, uz povezivanje država na ekonomskom i kulturološkom planu, što je za posledicu imalo prekretnicu u načinu vrednovanja kapitala u odnosu na klasične ekonomske premise. Jedan od pojavnih oblika – privatizacija onoga što podrazumevamo pod pojmom „javnog dobra” u smislu zaštite npr. ljudskog zdravlja, prava na obrazovanje, razmenu i posedovanje znanja, kulturnu i umetničku baštinu ili tehnički i tehnološki razvoj, postaje domen rezervisan za monopolistička prava sve manje pojedinaca, a sve više velikih privrednih subjekata (multinacionalnih kompanija i tzv. *Copyright* industrija) i to u oblastima koje su od krucijalnog značaja za celo čovečanstvo (energetski resursi, kompjuterski programi, biološki diverzitet i genetika), a sve su to domeni „trenutno zaštićeni rigidnim monopolnim pravima intelektualne svojine”¹. Iako su tek početkom XIX veka stvaraoci konačno u svim sistemima prihvaćeni kao izvorni nosioci prava intelektualne svojine i kao takvi postali centar pravne zaštite, čini se da i početkom XXI veka pravna zaštita omogućuje iskorišćavanje prava pre svega u korist tzv. derivativnih nosilaca koji, zbog nedovoljnih finansijskih sredstava izvornih nosilaca, pribavljaju zakonom priznate monopole u cilju preduzimanja različitih nedozvoljenih ponašanja na tržištu i postizanja maksimalnih profita. Uticaj strategija poslovanja najvećih svetskih multinacionalnih kompanija iz domena visokih tehnologija na svetsku trgovinu sve je značajniji jer one, s jedne strane, „kontrolišu znanja” time što poseduju zaštićena prava intelektualne svojine (najčešće patente) i odabranim partnerima omogućavaju njihovo korišćenje putem ugovora o licenci, a sa druge, „generišu”, odnosno stvaraju buduće potrošače korišćenjem marketinških, komunikacionih ili reklamnih sredstava, čime usmeravaju i opštu potrošnju, uz stalni profit od prodaje proizvodnih kapaciteta. Utisak je da smo danas svedoci svojevrsne „ekonomske diktature” koja ne koristi klasičnu „silu” i njene prepoznatljive oblike, već skrivene, perfidne načine nametanja sopstvenog interesa, npr. plasiranjem dezinformacija sopstvenim medijskim instrumentima kroz međunarodne, uglavnom nevidljive, ekonomske i diplomatske instance, paralelnim ili legalnim sredstvima.

Čini se da su velika preduzeća sve manje zainteresovana za ulaganje u „proizvod” kao osnov zdrave ekonomije i privrede; ona danas imaju mogućnost da učestvuju u privatizaciji univerziteta i instituta kao istraživačkih centara i generatora istraživanja i razvoja, koji se posmatraju kao finansijski visokoisplative investicije, pa se uglavnom ulaže u istraživanja koja kratkoročno mogu dovesti do ostvarivanja profita prodajom proi-

1 Corsani, A., Lazzarato, M., 2004, Globalisation et propriété intellectuelle, *Journal des antropologues*, 96/97, Tome I, pp. 127–149.

zvoda, čime se smanjuje investiranje u „neprofitabilna” – fundamentalna istraživanja. Takođe, menjaju se i za investiranje „najatraktivniji” domeni, pa danas borba velikih preduzeća nije ograničena samo na pronalasku u oblasti farmaceutske i sličnih industrija, već se prenosi na nove informatičke i komunikacione tehnologije i one koje radikalno menjaju uslove proizvodnje i širenja znanja, kao što su npr. kompjuterski programi.

Ovo nas navodi na pitanje kakav je trenutni položaj stvaralaca kao izvornih subjekata pravne zaštite intelektualne svojine? U prvom trenutku može se učiniti da su potpuno marginalizovani i da vode unapred izgublenu bitku sa krupnim kapitalom. Međutim, ako se uzme u obzir činjenica da je npr. danas trošak umnožavanja nekog kompjuterskog programa kao finansijski najunosniji predmeta autorskopravne zaštite praktično „ravan nuli”, te da naročito evropske države vode stalnu borbu protiv širenja patentne zaštite ovih programa, kao i da bi eventualni „policijski” režim kontrole poštovanja prava intelektualne svojine koji zahtevaju multinacionalne kompanije (npr. protiv korišćenja muzičkih dela na internetu) ili produžavanje trajanja zaštite imovinskih prava blokirao slobodni protok i širenje znanja, ne treba zanemariti pojavu novih pokreta predvođenih autorima, ali i laičkom javnosti, koji će možda doneti odgovore na ove izazove, npr. putem tzv. „slobodnih licenci” prema principu *copyleft-a*, ili razvojem „hakerske” kulture, što bi u budućnosti trebalo da rezultira i u izmeni sistema zaštite prava intelektualne svojine, a možda i osnovnog koncepta svojine kao pravnog instituta.

U ovom članku biće učinjen pokušaj da se analizira uticaj procesa globalizacije na sistem pravne zaštite intelektualne svojine, da se identifikuju pojedini oblici zloupotrebe ovih prava od strane derivativnih nosilaca i ukaže na moguće nove i unapređenije koncepte njihove buduće zaštite.

II. „ZLATNO DOBA” PRAVA INTELEKTUALNE SVOJINE KAO GENERATORA PRIVREDNOG I KULTURNOG RAZVOJA – TRADICIONALNO SHVATANJE

Stvaralac (autor ili pronalazač) jeste osnovni subjekt zaštite u sistemu prava intelektualne svojine, kome se kao izvornom nosiocu priznaju moralna prava koja traju večno i imovinska prava koja su vremenski ograničena na onaj period koji se smatra dovoljnim za ekonomsko iskorišćavanje predmeta kreativnog rada, odnosno naknadu za stvaralački napor i doprinos društvenoj zajednici. I zaista, veoma dugo, mnogo pre nego što je proces globalizacije ekonomije uzeo maha, prava intelektualne svojine (pre svega patenti) nisu bila posmatrana kao značajan kapital privrednih

subjekata i moćno sredstvo za postizanje prestižne konkurentne pozicije na tržištu, već pre svega kao pravo pojedinca.

Ovakva klasična koncepcija prava intelektualne svojine, onakva kakvu je konačno promovisala i Svetska organizacija za intelektualnu svojinu (WIPO), nije dovođena u pitanje sve do 90-ih godina prošlog veka. Prava intelektualne svojine ostala su u suštini nacionalna prava, ali je stalni rast trgovinske razmene na svetskom nivou zahtevao da se ona što više usaglase, jer se potpuna harmonizacija u tom trenutku (a i danas, tridesetak godina kasnije) činila nemogućom. Zadatak ove organizacije, prema Konvenciji kojom je osnovana,² sastoji se, između ostalog, u „promovisanju zaštite intelektualne svojine u svetu putem kooperacije između država i saradnje sa drugim međunarodnim organizacijama”; „promovisanju razvoja mera koje su namenjene olakšavanju efikasne zaštite intelektualne svojine u svetu i harmonizaciji, odnosno usklađivanju nacionalnih zakonodavstava u ovom domenu”; kao i „ohrabrivanju zaključivanja međunarodnih ugovora koji treba da promovišu zaštitu intelektualne svojine”. Pod njenim okriljem potpisane su 23 međunarodne konvencije koje su regulisale najvažnija pitanja industrijske svojine, autorskog i srodnih prava, i to kao za pristup otvorene konvencije, koje se primenjuju samo u onim zemljama koje su ih ratifikovale.³ U pogledu primene prava, Centar WIPO-a za arbitražu i medijaciju danas rešava sporove vezane za prava intelektualne svojine mnogo brže i efikasnije od nacionalnih sudova (npr. u oblasti povreda internet domena rešeno je više od 20.000 slučajeva, po nekoliko dnevno i uglavnom sporazumom zainteresovanih strana).⁴ Harmonizaciji na međunarodnom nivou doprineo je i TRIPS sporazum Svetske trgovinske organizacije (WTO) koji je, osetnim pojačanjem monopola titulara prava intelektualne svojine, prouzrokovao značajne posledice po dinamiku razvoja naučnih i tehničkih potencijala različitih država i pojavu novih modaliteta konkurentskog ponašanja, naročito na razvijenim tržištima.⁵ Tako je npr. TRIPS sporazum obavezao države potpisnice na

2 Potpisana u Stokholmu 1967. godine.

3 Tako danas PCT (*Patent Cooperation Treaty*) obuhvata 137 država članica i obezbeđuje mehanizam kojim se trenutno štiti više od milion patenata, pri čemu više od 48% međunarodnih prijava koristi sistem uveden ovom konvencijom; Madridskom aranžmanu pristupile su SAD i EU, a sve usluge registrovanja prava intelektualne svojine se naplaćuju i iznose 90% budžeta ove organizacije.

4 Petit, P., *Propriété intellectuelle, mondialisation et développement*, (<http://www.afri-ct.org>), pp. 819–827.

5 U borbi protiv zloupotreba prava intelektualne svojine STO je 2000. godine formirala arbitražno telo kako bi omogućila preduzećima da izbegnu duge i skupe sudske postupke i primila više od 12.000 žalbi zbog zloupotreba registracije internet domena – četvrtina sporova rešena je sporazumom, većinom je podnositelj žalbe dobio spor, a meta zloupotreba bile su čuvene kompanije *Christian Dior*, *Sony*, *Microsoft*, *Nike* i *Woolmark*. Videti više kod: Martine, T., 1996, *Trademark Dilution*, Oxford, Clarendon Press, p. 24.

priznavanje patenata za kompjuterske programe zaštićene ovim pravom na teritoriji SAD, iako se u evropskim pravnim sistemima, usvajanjem Minhenske konvencije o evropskom patentu, softveri štite kao autorska prava, upravo zbog različitih koncepcija o uslovima inventivnog nivoa ili industrijske primenljivosti koji su u evrokontinentalnom sistemu ključni za patentnu zaštitu. Takođe, stalne nesuglasice i debate podstiče činjenica da, u sve atraktivnijem domenu biotehnologija, Konvencija WIPO o biološkom diverzitetu, usvojena davne 1992. godine, nije u potpunosti preuzeta u TRIPS sporazumu. Ovo je, međutim, ojačalo pozicije pre svega multinacionalnih kompanija kao nosilaca prava, koje su ekonomske aktivnosti proširile daleko van granica svojih nacionalnih tržišta, pa se postavlja pitanje koliko je to uticalo i na pojavu neželjenih ponašanja na tržištu u smislu špekulativnog korišćenja portfolija prava intelektualne svojine.⁶

Ovakvo postavljen sistem zaštite prava intelektualne svojine doveo je do toga da se njihov ekonomski i komercijalni značaj drastično menja sredinom 80-ih godina prošlog veka, pre svega u SAD, u smislu da interesovanje preduzeća i drugih, pre svega obrazovnih institucija, za patente ili dizajn, kao komercijalno najisplativija prava, dramatično raste. Sa pojavom mogućnosti brzog širenja znanja i prelaskom mnogih najznačajnijih patenata u javni domen, te namernog ili nenamernog izostanka pojave novih tehnologija, patenti i *know-how* se sve više cene i posmatraju kao, za konkurentsku poziciju, najznačajniji element i takav pristup označava ulazak u tzv. propatentnu eru.⁷ Tokom godina koje su sledile, pojedine trgovinske velesile i njihova multinacionalna preduzeća „naoružala” su se značajnim portfoliom zaštićenih prava intelektualne svojine i počela da ih koriste kao ubitačna konkurentska sredstva, pre svega u domenu registrovanih i prijava novih patenata. Problem zaštite prava intelektualne svojine, koja su nekada bila marginalizovana i kojima su se bavili specijalisti na akademskom nivou, postao je strateško pitanje kako za preduzeća, tako i za njihove nacionalne ekonomije i uzdigao se na najviše nivoe političkog i industrijskog menadžmenta. Ova tridesetogodišnja propatentna era i dalje traje pa, prema mišljenju stručnjaka, prava intelektualne svojine danas doživljavaju pravi procvat, a godine koje dolaze predstavljaju njihovo „zlatno doba”. I zaista, multinacionalne kompanije se sve više izgrađuju na osnovu patentiranih tehnologija, pa su prijave patenata u svetu sve brojnije; žigovi, naročito oni renomirani, dostižu ogromnu ekonomsku vrednost *per se* i preuzimaju primat nad samim proizvodima u čijoj bi funkciji trebalo da

6 Orsi, F., Zimmermann, J-B., 2011, *Propriété intellectuelle et globalisation: des TRIPS au modèle open source. Les exemples des médicaments et du logiciel*, GREQAM, Document de Travail, No. 2011-06.

7 Ovaj trend se vrlo brzo osetio i na međunarodnom planu jer je u njega uskoro uključen i Japan, kao tada najnovija velesila, ali i mnoge druge zemlje, pre svega Indija i nešto kasnije Kina.

budu, jer prodaju robu bez obzira na njen kvalitet;⁸ transfer tehnologija i tajnih tehnoloških ili komercijalnih znanja (naročito u SAD i Japanu) sve više dobija na značaju, pa ga neki autori već proglašavaju za „pravo intelektualne svojine novog milenijuma koje više ne može da bude tretirano kao drugorazredno i sporedno pravo”.⁹ Poslednjih decenija uočen je i trend povećanja naknada koje se dobijaju na osnovu ugovora o licenci patenata,¹⁰ a svoj udeo u prihodu od prava intelektualne svojine sve više ostvaruje i domen visokog obrazovanja jer (naročito u najrazvijenijim evropskim zemljama, SAD i Japanu) univerziteti prijavljuju hiljade patenata godišnje i zaključuju brojne ugovore o njihovom iskorišćavanju, bilo da je reč o ugovorima o cesiji ili ugovorima o licenci gde se kao nosioci prava javljaju privredni subjekti na vodećim pozicijama na nacionalnom ili svetskom tržištu. Na osnovu ugovora o licenci, preduzeća maksimalno koriste svoje mogućnosti bez obzira na to da li preuzimaju ulogu davaoca ili korisnika licence, jer davaoci licence dobijaju mogućnost da prošire svoje aktivnosti do krajnjih potencijala svojih partnera i da obezbede stalnu fluktuaciju dodatnih prihoda, dok korisnici licence mogu proizvoditi, prodavati, uvoziti, izvoziti, distribuirati i komercijalizovati različite proizvode i usluge koji su zaštićeni tuđim pravima intelektualne svojine. Portfolio prava intelektualne svojine zauzima sve značajnije mesto u razvojnim planovima preduzeća, pre svega kao aktiva koja se može koristiti u cilju obezbeđivanja dodatnih sredstava, npr. pozajmica od banaka ili za privlačenje investitora, što kao posledicu ima i rast ulaganja u istraživanje i razvoj, ali i porast naknada šteta u slučaju povrede ovih prava, pa se tako danas one, npr. u SAD, procenjuju u stotinama miliona dolara.¹¹ Ne treba zanemariti ni ekonomske aspekte autorskog i srodnih prava i značaj naročito kompjuterskih programa za savremenu ekonomiju. Danas je naročito aktuelan fenomen *found raising* ili prikupljanje finansijskih sredstava na osnovu svojstva titulara autorskog prava, gde se na osnovu budućih naknada za izdavačka prava i prava na prvo snimanje, npr. muzičkih albuma, izdaju akcije i ostvaruju ogromne zarade.¹²

8 Žig *coca-cola* procenjen je na šest milijardi dolara, a kompanija Ford je Indiji prodala dva svoja čuvena žiga – *jaguar* i *landrover* za nešto više od dve milijarde dolara.

9 Više kod Jorda, C., 2004, *Globalisation of Research and Development*, Franklin Pierce Center.

10 Američka kompanija IBM godišnje prikupi preko milijardu dolara naknada, a one na nivou celokupne američke industrije imaju vrednost od preko 150 milijardi dolara.

11 Npr. u farmaceutskoj industriji najviše investicija u istraživanje i razvoj (procenjene na 24 milijarde dolara još u 1999. godini) učinjeno je upravo zbog postojanja sistema zaštite prava intelektualne svojine. Izvor: Juma, C., *Intellectual property rights and globalization: implications for developing countries*, Center for International Development at Harvard University, (<http://www.cid.harvard.edu/cidtech/home.htm>).

12 Ovu vrstu transakcija prvi je primenio Dejvid Pulman još 1997. godine, kada je za Dejvida Bouvija izdao paket akcija na period od deset godina u vrednosti od 55 mi-

Globalizaciji je naročito doprinela pojava interneta koji, iako na početku univerzitetski projekat koncipiran kao medij za prenošenje podataka između pojedinaca i institucija, danas možemo posmatrati na različite načine – kao nužnu posledicu globalizacije ekonomije, kao vrhunac informatičkog društva, ili „mrežu svih mreža”. Bez obzira na način posmatranja, danas se bez interneta ne može zamisliti savremeno poslovanje jer je on nepovratno izmenio i ekonomiju i opštu kulturu, što je direktno uticalo i na prava intelektualne svojine. Pored dozvoljenih, zakonitih načina korišćenja ovih prava, internet je omogućio kako klasične oblike njihove povrede (falsifikovanje, plagijat, pirateriju, nelojalnu konkurenciju), tako i neke nove oblike zlonamernog iskorišćavanja, pre svega u oblasti oglašavanja proizvoda zaštićenih ovim pravima. U savremenim uslovima poslovanja, informisanost potrošača o proizvodu predstavlja presudni uslov prilikom kupovine proizvoda ili usluge, a smim tim i povoljniji položaj pojedinih preduzeća koja se najbolje ili najagresivnije reklamiraju. Oglašavanje je doduše uvek bilo osnovno sredstvo komunikacije između proizvođača i potrošača, ali je s vremenom, naročito s pojavom interneta, ono dobilo svoje devijantne oblike koji veličaju lažne vrednosti proizvoda i podstiču potrošače na nepotrebnu kupovinu, ne dajući pri tome realne, a često dajući i lažne informacije o proizvodu. Agresivno reklamiranje usmereno je pre svega na kognitivna svojstva potrošača, uz prevashodno isticanje dizajna i ambalaže, odnosno spoljnog izgleda proizvoda, što je danas i presudno kod njihovog konačnog izbora, iako postoji mnoštvo proizvoda koji po kvalitetu zadovoljavaju iste potrebe, i možda su kvalitetniji, ali ne izgledaju dovoljno atraktivno. Danas ne postoji ozbiljno preduzeće koje se ne oglašava preko interneta, i to, osim masovnosti reklamiranja,¹³ predstavlja i veliku finansijsku uštedu jer se lako prepoznaju ciljne grupe na koje treba usmeriti reklamiranje.¹⁴ Samo oglašavanje vrši se na različite načine – tekstualnim, vizuelnim, audio-porukama ili njihovim kombinacijama, uobičajeni načini plaćanja su plaćanje po kliku, prikazu, akciji ili prodaji, a najčešći oblici povreda prava intelektualne svojine: *meta tag* – HTMP kod kojih se ima za cilj da se pretraživačima (korišćenjem

liona dolara. Kupci akcija, pre svega penzijski i osiguravajući fondovi, dobili su pravo na buduće naknade od Bouvijevih albuma sve dok im se ne isplati glavica i 8% godišnje kamate, a za svoju uslugu Pulman je dobio proviziju u vrednosti od 10%. Videti kod: Damjanović, K., 2011, *Prava intelektualne svojine i pravo konkurencije EU*, Pravni fakultet Univerziteta Union i Službeni glasnik, str. 17.

- 13 Internet je omogućio proširivanje interesnih grupa kojima se trenutno moglo obratiti od nekoliko hiljada do na milione potencijalnih potrošača širom sveta.
- 14 Istorija *on-line* oglašavanja započela je 1994. godine kada je kompanija *HotWire* prodala prvi baner oglas, a danas ova vrsta oglašavanja vredi stotine milijardi dolara i u neprestanom je rastu.

Google-a ili *Yahoo*-a) pruže osnovne informacije o veb-stranici, gde se često navode imena direktnih konkurenata ili njihov prepoznatljivi žig sa namerom da se izazove zabuna na tržištu i privuče konkurentova klijentela; *spam* oglašavanje kao rezultat korišćenja *e-mail*-a koje pretpostavlja masovno slanje, od strane nepoznatih pošiljalaca i po principu „što više primalaca, to više prodaja”, neželjenih poruka velikom broju korisnika od kojih se neki odlučuju da kupe određeni proizvod ili uslugu, pri čemu se u porukama često koristi renome konkurenta ili njegov čuveni žig; *sajber-squoting* (*cyber squatting*) – protivpravno uzurpiranje naziva internet domena registracijom koja sadrži ime ili žig poznatih kompanija ili ličnosti sa namerom preprodaje uz veliku naknadu;¹⁵ i *baner* – horizontalni oglas u tekstu ili slici koji se nalazi u određenom delu veb-stranice na internetu, a cilj mu je da privuče što više posetilaca koji će klikom otvoriti drugu, željenu stranicu putem hiperlinka.

III. „GLOBALIZACIJA” KAO UZROK KRIZE TRADICIONALNOG KONCEPTA ZAŠTITE

Danas je sistem zaštite intelektualne svojine predmet brojnih debata, a vremenska distanca sa koje možemo posmatrati problem tehničkog razvoja društva i njegove globalizacije ukazuje na to da, sve do poslednje decenije XX veka, sistem zaštite prava intelektualne svojine nije bio suštinski osporavan, naročito u pogledu osnovne koncepcije da se pravnom zaštitom, odnosno priznanjem monopolskog, vremenski i prostorno ograničenog prava obezbeđuje dovoljna naknada autorima i pronalazačima za njihov stvaralački rad, čime se ohrabruje kreativnost koja je i osnovni pokretački motor ekonomskog i privrednog napretka društva. Međutim, era „globalizacije” dovela je do toga da su stvaraoci izmešteni iz centra zaštite i da su u njega smešteni derivativni nosioci prava.

Objasnimo uticaj fenomena globalizacije na primeru patenata i njihovog položaja u „propatentnoj eri”. U ovom trenutku, osnovna slabost svih sistema patentne zaštite leži u zajedničkom osnovnom postulatu da se patentna zaštita pronalazačima obezbeđuje na osnovu neke vrste „ugovora” sa društvenom zajednicom koju predstavlja vlada države u kojoj je patent registrovan. Na osnovu njega, priznaje se monopol industrijske i komercijalne eksploatacije pronalaska koji je, zbog višeg društvenog interesa, vremenski i teritorijalno ograničen, tako da se pronalazač posmatra kao vlasnik monopola iskorišćavanja, a ne kao vlasnik samog pronalaska,

15 Bloomfield, S., 2003, Web typo squatters' cash in on key errors, *The Independent*, London, 2 November.

što je u suprotnosti i sa Univerzalnom deklaracijom o ljudskim pravima koja predviđa pravo pojedinca da štiti moralna i imovinska prava koja proizilaze iz svakog naučnog, literarnog ili umetničkog dela čiji je on autor. Međutim, kako je svaki monopol, prema tradicionalnom shvatanju, protivan osnovnim principima slobodne konkurencije, titular zapravo od države dobija mogućnost da sa njom nužno zaključi „ugovor o licenci”, ali u ovom ugovoru strane nisu ravnopravne jer pronalazač, kao slabija ugovorna strana, mora da snosi neopravdano visoke troškove za priznavanje svog prava, honorare za stručna lica koja mu u tome pomažu i, konačno, posebne takse za održavanje svog prava na snazi, uz pretnju da mu ono zbog neplaćanja bude ukinuto. Štaviše, na identične troškove prinuđen je i ukoliko želi da zaštiti svoj pronalazak u inostranstvu; u stalnom je riziku da mu neko neovlašćeno iznese pronalazak u javnost, čime gubi ispunjenost uslova novosti; i najzad, mora u određenom vremenskom periodu, bez obzira da li za to ima finansijske mogućnosti i da li je spreman, da otpočne sa primenom patenta jer mu u suprotnom preti opasnost izdavanja prinudne licence. „Zato je pronalazak od strane zakonodavaca i sudija odbačen u rang tehničkog ‘nalaza’ isključivo industrijske vokacije, a pronalazač nema više odgovarajuća sredstva da bi efikasno očuvao legitimitet svojih prava i dokazao, u slučaju da je to neophodno, poreklo svog koncepta – kreaciju.”¹⁶ Zato je u uslovima globalizacije ekonomije opravdano postaviti pitanje da li je još realna iluzija o patentu ili drugim pravima intelektualne svojine kao „zaštitnicima pronalazača ili autora” i da li je opravdano pokušati sa identifikovanjem osnovnih razloga koji su doveli u sumnju tradicionalno postavljeni koncept zaštite ovih prava. Prvi razlog možemo pronaći u već pomenutim ekonomskim i finansijskim izazovima i ulozima za korišćenje novih tehnologija, koji su se za preduzeća dramatično povećali, čime je produbljen i jaz između ekonomskog iskorišćavanja novih tehnologija i sistema zaštite prava intelektualne svojine čiji je osnovni subjekt pojedinac-stvaralac. Najbolji primeri za to su ugrožavanje autorskog prava putem interneta i stalni problem mogućnosti patentiranja farmaceutskih proizvoda. Osim toga, danas se ekonomija sve manje zasniva na sirovinama, proizvodnji i kapitalu, a sve više na bestelesnim stvarima: znanju, inovacijama, portfolijima prava intelektualne svojine, vizuelnim, umetničkim i muzičkim, odnosno „kulturnim” industrijama koje zauzimaju značajno mesto u ekonomijama naročito naprednih zemalja. Stiče se utisak da je, bar u odnosu na nivo postignute harmonizacije zaštite prava intelektualne svojine, današnjica zaista njeno „zlatno doba”, ali posmatranje iz šire perspektive pokazuje da se više ne radi, kao u vreme

16 Dubois, M. and Co., 2002, *La propriété intellectuelle face à la mondialisation*, édition USA, pp.1–22.

usvajanja Univerzalne deklaracije, o zaštiti koja stvaraoću obezbeđuje proporcionalno dovoljna sredstva za pristojnu egzistenciju, već onoj koju pre svega koriste, radi postizanja ogromnih profita, velika preduzeća koja su u mogućnosti da ulože znatna sredstva u istraživanje i razvoj, i nakon toga amortizuju i naplate svoje investicije. Ovakvi subjekti, zbog svoje ekonomske moći, jedini su i sposobni da se na efikasan način bore protiv falsifikovanja i piraterije, dok mala i srednja preduzeća, koja i u industrijski razvijenim zemljama predstavljaju većinu privrednih subjekata, nemaju niti dovoljnu svest o vrednosti sopstvenih prava intelektualne svojine niti dovoljna sredstva da ih na pravi način brane.

Drugi razlog sukoba, čini se, leži u onome što su nove tehnologije „donele” svetskoj razmeni i proširenju znanja i informacija. Osnovni princip sistema zaštite intelektualne svojine podrazumeva, osim zaštite stvaralačkog rada pojedinca, i mogućnost širenja informacija radi postizanja višeg cilja – opšteg tehnološkog i društvenog napretka, bez obzira na nacionalne granice, i upravo su nove tehnologije, npr. internet, doprinele njegovom ostvarivanju. Ali kao što smo konstatovali, prava intelektualne svojine, uprkos usvajanju brojnih međunarodnih konvencija, ostaju u suštini nacionalna, unutrašnjim izvorima regulisana prava, za šta postoji i logično objašnjenje, jer individualni monopol omogućuje i nacionalni monopol, te su se mnoge nacionalne privrede uzdigele upravo na osnovu pogodnosti koje svoje poreklo vode iz individualnih monopolskih prava. To je možda i razlog što npr. u EU još nije usvojena Uredba o komunitarnom patentu kao autonomnom i jedinstvenom pravu intelektualne svojine koje bi omogućilo da najznačajniji privredni resurs pređe na viši, evropski, nadnacionalni nivo. Zato i ne čudi postojanje stalne tenzije između dostizanja nadnacionalnog karaktera naše informacione sadašnjosti i, u suštini, nacionalnog karaktera prava intelektualne svojine i njegovih pravnih izvora. Nesporni su pomenuti napori međunarodnih organizacija u cilju harmonizacije nacionalnih pravila i uspostavljanja uniformnih, jedinstvenih pravila, naročito u okviru WIPO-a¹⁷, ali ovaj konačni cilj ni do danas nije postignut jer usvajanje pravnih pravila ne prati na pravi način razvoj novih tehnologija i savremene ekonomije.

17 Npr. otvaranjem pregovora o onome što trenutno nazivamo „internet konvencijama”, međutim, treba uzeti u obzir činjenicu da su ove konvencije zaključene još 1996. godine, a stupile na snagu tek 2002. i ta vremenska distanca dovodi u pitanje u njima prihvaćena rešenja u odnosu na potpuno stihijski razvoj interneta, na kome razmena dobara godišnje raste na stotine miliona dolara. Možda najatraktivniji, ali i najkontroverzniji domen patentnog prava predstavljaju „nanotehnologije” u pogledu kojih WIPO čini tek početne korake, a zbog sporosti usvajanja pravnih normi postoji velika opasnost od ugrožavanja zdravlja i okoline celokupnog čovečanstva, i to već u narednih desetak godina, jer se ovakvi proizvodi decenijama koriste bez dobijanja pouzdanih povratnih informacija o njihovom pozitivnom ili negativnom uticaju na ljudsko zdravlje i čovekovu okolinu.

Najzad, čini se da sama prava intelektualne svojine danas prelaze u fokus i pravno regulisanje jednog drugog domena – kompanijskog, odnosno prava konkurencije, i tako ponovo gube svoj osnovni cilj zaštite stvaraoaca. Moderne kapitalističke ekonomije forsiraju preduzeća (a ne pojedince), i to kako na nacionalnim tržištima, tako i na svetskom tržištu, bez preteranog obaziranja na zakonske ili praktične posledice konkurentskih ponašanja, uz tolerisanje svih razumnih raspoloživih sredstava koja se koriste za ostvarivanje profita. U tom smislu nije bilo potrebno previše vremena da preduzeća, kao derivativni nosioci prava intelektualne svojine, shvate njihovu sve veću vrednost i počnu da ih koriste kao sredstva za postizanje, ojačavanje, a često i zloupotrebu konkurentskog položaja na tržištu, direktno naplaćujući od korisnika i potrošača naknadu za svoje, monopolskim pravima zaštićene proizvode ili usluge, ili pak „indirektno” profitirajući putem sve isplativijih ugovora o licenci, odnosno transferu tehnologija ili sve češćih „sekundarnih oblika” iskorišćavanja ovih prava radi sticanja dodatne ekonomske dobiti. Preduzeća koja su svoje privredne aktivnosti zasnivala na portfoliju prava intelektualne svojine, a naročito ona koja su svoje poslovanje podigla na svetski nivo, kao i njihovi direktni investitori, uočili su mogućnost umnožavanja svog profita iskorišćavanjem ovih prava, što je nužno dovelo do pojave devijantnih i pravno nedozvoljenih ponašanja. I na ovom planu ljudska kreativnost se pokazala kao neograničena, ali na način koji ide u korist sopstvene štete, pa su „inovacije u primeni sa lukrativnim ciljem” prevazišle „inovacije sa stvaralačkim ciljem”, što je rezultiralo u razvoju čitavog niza strateških tehnika preduzeća koje omogućavaju „indirektnu” primenu prava intelektualne svojine u cilju pribavljanja dodatne, ekstremne zarade.

IV. NAJNOVIJI OBLICI ZLONAMERNOG ISKORIŠĆAVANJA PRAVA INTELEKTUALNE SVOJINE I MOGUĆA REŠENJA

Kao što smo istakli, tokom „propatentne ere” konkurencijski pritisci stimulisali su povećanje interesovanja za prava intelektualne svojine i razvijanje poslovnih strategija vezanih za njihovo iskorišćavanje, čija se većina može svrstati u tzv. „direktna iskorišćavanja” kod kojih se preduzeća fokusiraju na dostizanje maksimalnih efekata iskorišćavanja prava čiji su titulari na osnovu sopstvenog ulaganja u istraživanje i razvoj, što je, kao što ćemo videti, dovelo i do formiranja značajnih, posebnih tržišta ovih prava. S vremenom, krupnim preduzećima nije više bilo neophodno da svoj dalji razvoj i zarade zasnivaju isključivo na sopstvenim pravima intelektualne svojine, već su shvatila da oni mogu biti ostvareni i pribavljanjem tuđih zaštićenih prava. U slučaju da konkurentsko preduzeće

posедуje kvalitetniji i uspešniji proizvod, koji nije zaštićen monopolskim pravom intelektualne svojine, otvorila bi se mogućnost pribavljanja na tržištu, cesijom ili ekskluzivnom licencom, odgovarajućeg prava i, nakon toga, podizanja tužbe za povredu prava protiv konkurenta. Sa druge strane, za preduzeća tužena za povredu tuđeg prava intelektualne svojine, koja ne raspolažu odgovarajućim sredstvom, odnosno osnovom za protivtužbu, otvorila bi se mogućnost pribavljanja neophodnog prava na identičnom tržištu.

Osim ovih, nazovimo ih „očiglednim” pribavljanjima tuđih prava radi ostvarivanja sopstvenih konkurentskih ciljeva, pre svega u SAD, sve je prisutniji oblik zlonamernog iskorišćavanja **patenata** koji možemo definisati kao isticanje prava intelektualne svojine od strane jednog subjekta (titulara prava) protiv kompanije koju kao „metu” označi poslovni partner, „nevidljivi” sponzor, u cilju postizanja direktnih koristi za sebe i indirektnih koristi za sponzora, pri čemu su ove poslednje značajno veće od prvih, ili *Intellectual property privateering*.¹⁸ Ovaj oblik mnogo je perfidniji od postojećih, jer se pravo intelektualne svojine trećeg lica (preduzeća ili pojedinca) iskorišćava na osnovu sponzorisanja ostvarivanja njegove zaštite (npr. putem plaćanja visokih troškova registrovanja i održavanja patenta) kako bi se na kraju postigao konkurencijski cilj preduzeća sponzora. Time se titular prava intelektualne svojine, *privateer*, iskorišćava kao konkurentsko sredstvo preduzeća sponzora i koje, kao subjekt koji nije aktivan na tržištu, koristi svoje zaštićeno pravo protiv preduzeća koje odabere sponzor, a koje je najčešće i njegov najveći konkurent. Koristi za „sponzora” ne proizilaze direktno iz spora koji titular prava vodi protiv izabrane kompanije, već posledično nastaju iz izmenjenog konkurentskog okruženja nastalog na osnovu tužbe zbog povrede prava intelektualne svojine trećeg lica. Tako, ovakva korist se može sastojati u tome da se „preduzeće meta” stavi u nepovoljniji položaj na tržištu; u poboljšanju mogućnosti licenciranja sopstvenog prava intelektualne svojine; smanjenju cene konkurentskog proizvoda ili procene tržišne vrednosti konkurentskog preduzeća; ili podizanju vrednosti preduzeća „sponzora” u toku postupka investiranja itd. Motivi treće strane, titulara prava, leže ili u postizanju vansudskog poravnanja i naplata naknade, ili u naknadi štete koju će dobiti nakon završetka spora po tužbi. U praksi se često dešava da se ovakve strategije ugovaraju na osnovu ranije postojećeg poslovnog odnosa gde su prava intelektualne svojine prvobitno pripadala „preduzeću sponzoru” koje ih je prenelo na drugo preduzeće i tako za sebe „vezalo” trenutnog titulara. Ovakva ponašanja ne predstavljaju *per se* razlog za preduzimanje mera u cilju zaštite

18 Detaljnije kod Ewing, T., *Indirect Exploitation of Intellectual Property Rights By Corporations and Investors*, (<http://law.scu.edu>).

te konkurencije prema „preduzeću sponzoru” jer je njegova odgovornost više moralne prirode i leži u beskrupuloznom mešanju u poslovne odnose drugog subjekta zloupotrebom monopolskog prava intelektualne svojine (najčešće patenta), ali ono može dovesti i do manipulacije tržišnim uslovima i povrede antimonopolskog prava. Kod ovakvih operacija, sponzor najčešće ostaje neotkriven, „u senci”, a i u slučaju da bude otkriven, ne može biti pozvan na odgovornost ako na uverljiv način negira kontrolu nad trećim licem koje obavlja „operaciju” i zato u praksi čini sve što je u njegovoj moći kako bi prikrio svoje učešće. Možda na prvi pogled izgleda da ovakve operacije ne mogu dovesti do velikih profita, ali treba imati na umu i činjenicu da su u SAD nadoknade na osnovu ugovora o licenci porasle sa 15 milijardi dolara godišnje početkom 1990-ih na 100 milijardi godišnje 2002. godine, a sigurno je da su danas još veće. Sporovi između velikih kompanija predstavljaju 28% svih sporova o patentiranim tehnologijama; između 2000. i 2008. godine, manje od jedne trećine tužbi odnosile su se na direktne konkurente; jedva 40% slučajeva podrazumevalo je određeni stepen konkurentskih odnosa, ali su zato više od 30% sporova vodila preduzeća koja nisu bila ni u kakvom konkurentskom odnosu.¹⁹

Čini se da ovakve zloupotrebe ne idu u prilog kritici postojećeg sistema patentne zaštite niti pružaju osnove za iznalaženje nekih novih rešenja, pa je na ovom mestu možda potrebno podsetiti na prednosti postojećih pravila koja ohrabruju pronalazače da više vrednuju svoje stvaralaštvo i da njegove rezultate podele sa drugima u cilju opšteg društvenog prosperiteta. Pre svega, patent je priznat kao vremenski ograničeno monopolsko pravo i u „periodu zaštite” titular, kao ekskluzivni korisnik, ostvaruje sve ekonomske koristi od materijalnog iskorišćavanja svog stvaralačkog napora; patent omogućuje transfer tehnologije putem dobrovoljno zaključenog ugovora o licenci kao osnovnog načina daljeg iskorišćavanja prava, koji može biti teretan ili dobročin, sa ciljem da se izbegne da pronalazač bude lišen svog pronalaska na osnovu prinudne licence, što bi omogućilo da ga koriste druga, najčešće ekonomski mnogo jača lica, a to obeshrabruje a ne stimuliše pronalazaštvo. U tom smislu treba podsetiti i na činjenicu da objavljivanje pronalaska predstavlja obaveznu protivuslugu države za dodeljivanje patenta, pa tako, sa savremenim bazama podataka i moćnim pretraživačkim sredstvima, svaki istraživač može da bude potpuno obavešten o pronalascima i otkrićima drugih lica i da se njima služi kao osnovom za dalja istraživanja. Čini se i da neke nove tendencije govore u prilog očuvanju postojećeg oblika zaštite patenata, uz davanje mogućih rešenja u smislu njegovog prilagođavanja realnim prilikama na postojećem „globalizovanom” tržištu. Tako, npr. u oblasti biotehnologija i nanotehnologija,

19 Ewing, T.

sve su prisutniji unapređeni i poboljšani istraživački instrumenti koje je neophodno staviti u službu klasifikacije i ispitivanja osnovnih pronalazaka podobnih za patentnu zaštitu. Najzad, bez patentne zaštite pronalazak bi ostao u sferi skrivenih, sačuvanih, odnosno tajnih znanja *know-how-a*, sa rizikom da nikada ne pređe u javni domen, ili bi pak zbog objavljivanja od strane nesavesnih lica postao nepodoban za patentiranje, što bi dovelo do izostanka monopolskog prava titulara i adekvatne naknade za stvaralački rad. Iz svega navedenog nameće se zaključak da postojeći sistem patentne zaštite može opstati kao solidna baza koju treba nadograditi novim rešenjima i uskladiti je sa onima prisutnim u drugim pravnim domenima, a naročito u domenu prava konkurencije.

Brojne, izuzetno maštovite zloupotrebe **autorskog i srodnih prava**, danas još jednom potvrđuju neizmerni potencijal ljudske kreativnosti koja je u sve većem sukobu sa rigidnom autorskopravnom zaštitom. Tako „sajber-prostor” predstavlja trenutno najveći resurs informacija u svetu, koji je, u odnosu na poštovanje osnovnog ljudskog prava na „znanje i pristup znanju”, široko otvoren za postavljanje i preuzimanje različitih informacija. Upravo zbog te otvorenosti, mnogi ga korisnici, pre svega pravni laici koji i predstavljaju njihovu većinu, smatraju potpuno slobodnim za korišćenje, u smislu da sve što je postavljeno na internetu mogu koristiti bez dozvole autora ili nosilaca drugih prava intelektualne svojine i bez obaveze plaćanja naknade, naročito u slučajevima kada nije jasno istaknuto upozorenje o zaštićenom autorskom pravu. Tome doprinosi i disparitet između trenutka kada je omogućen trenutni kompjuterski pristup autorskim delima i usvajanja pravnih pravila koja, barem do sada, nisu adekvatno pratila dinamiku razvoja novih tehnologija, što je doprinelo opštem utisku da je slobodan pristup delu lično i neprikosnovo pravo svakog pojedinca. Javnost ne samo da ne poznaje nova već ni „klasična” pravila autorskog prava, na primer ona o trajanju imovinskih prava i prelasku dela u javni domen kada ono postaje slobodno za korišćenje uz poštovanje moralnih prava autora koja su večna. Kao odgovor na ovaj problem pojavile su se neke nove tehnologije kao što je npr. *upravljanje digitalnim pravima (Digital rights management, DRM)*, odnosno sistem numeričkog upravljanja kojim izdavači i drugi nosioci autorskog prava kontrolišu pristup i ograničavaju korišćenje informacija od strane korisnika. Osnovno sredstvo zaštite je digitalno „zaključavanje” predmeta intelektualne svojine, čime se sprečava zloupotreba, ali istovremeno olakšava pristup informacijama u javnom domenu, uz promovisanje kreativnosti i zaštitu kako autora tako i korisnika dela.²⁰ Ova delikatna ravnoteža morala bi, u najskorijoj buduć-

20 Tipičan primer je *iTunes* koji obezbeđuje kontrolu korišćenja digitalnih medija koji krajnjem korisniku ograničava pristup, kopiranje ili konverziju u druge formate, što onemogućava savesne korisnike da npr. prave kopije CD-a u lične i nekomercijalne

nosti, da bude definisana i odgovarajućim uniformnim i pravičnim pravnim pravilima, sa ciljem da se pre svega osigura interoperabilnost kompjuterskih sistema.

Suočeni sa globalizovanim kapitalom, koji više nije okrenut proizvodnji već upravljanju portfolijima prava intelektualne svojine, kao i pojavom interneta, u poslednjih nekoliko godina, za nas pravnike, iz prakse, pre svega preko praktičara i pravnih laika, stidljivo i indirektno nameću se moguća rešenja naizgled nepremostivog jaza koji postoji između rigidne pravne zaštite autorskog i srodnih prava i masovne praktične primene predmeta njihove zaštite, koje, podsetimo još jednom, često podrazumevaju njihovo neovlašćeno korišćenje kao slobodnih, odnosno svima dostupnih „javnih dobara”. U tom smislu razne korisničke i intelektualne grupe oglašavaju se u korist premise da se ne može dozvoliti da sistem pravne zaštite autorskog prava, sa tendencijom produžavanja zaštite imovinskih prava nakon smrti autora, ali i trajanja srodnih prava (naročito filmskih producenata i producenata muzičkih albuma), stvara neopravdane monopole i tehnološku diskriminaciju.

Prvi domen autorskog prava koji je reagovao na ove izazove bili su besplatni kompjuterski programi, odnosno „softveri otvorenog koda”, koji su bili odgovor na nesposobnost autorskopravne i patentnopravne zaštite u uspostavljanju ravnoteže između podsticanja investiranja u inovacije i zahteva opšte disperzije znanja i koji su omogućili korisnicima da besplatno pristupaju izvornom kodu, koriste, distribuiraju i menjaju programe. Komercijalizacija programa bez zaštitnog koda bila je u suprotnosti sa osnovnim principima zaštite prava intelektualne svojine koji zabranjuje neovlašćenom korisniku da sazna kako program funkcioniše, da ga prilagođava sopstvenim potrebama i da ostvari funkciju „interoperabilnosti” odnosno razmene i podele podataka sa drugim vrstama kompjutera, što je istovremeno predstavljalo i prepreku realizaciji fundamentalnog ljudskog prava na razmenu i korišćenje znanja i tehničkih dostignuća. Ovakav pristup je nadalje, u domenu prava konkurencije, omogućio i značajne zloupotrebe, pre svega u smislu da su korisnici bili primorani da kupuju komplementarne proizvode istog proizvođača. Kao odgovor na ovakvu raspodelu snaga na tržištu, prvobitni institucionalni okvir koji je omogućio pojavu slobodnih softvera bio je u suštini „pravni pronalazak” – *General Public Licence (GPL)* – koji formalizuje, sa stanovišta prava intelektualne svojine, etiku slobodne cirkulacije znanja kao prethodnog uslova za razmenu i virtuelno neograničeno povećanje tzv. „zajedničkog fonda”.

svrhe, da pristupaju radovima koji su u javnom domenu u cilju istraživanja ili u obrazovne svrhe, a to su sve opšteprihvaćeni slučajevi suspenzije autorskih prava. Videti i kod Prlja, D., Reljanović, M., Ivanović, Z., 2012, *Internet pravo*, Beograd, Institut za uporedno pravo.

Ova licenca, potpuno u skladu sa principima zaštite intelektualne svojine, reafirmiše kako prava „autora” tako i pravo javnosti, jer društvo priznaje pojedinačni doprinos autora i istovremeno zahteva i poštovanje etičkog principa slobodne razmene znanja, pruža mogućnost autoru da na osnovu licence iskorišćava svoje delo, ali ovoga puta ne selektivno, već dozvoljavanjem korišćenja svakom zainteresovanom licu.

Kao rezultat ovakvog, u suštini „pravnog pronalaska”, slobodni softver nam, na osnovu slobodnog pristupa izvornom kodu, garantuje korišćenje bez obzira na namenu; istraživanje rada programa i prilagođavanje sopstvenim potrebama; kao i slobodnu distribuciju kopija na način koji sledećem korisniku omogućuje da program poboljša i da se ta poboljšanja iznesu u javnost u korist cele društvene zajednice. Ove slobode definišu, u odnosu na zaštićeni program, i osnovne etičke principe koji čine osnovu „zajednice” korisnika koji unapređuju ovakve softvere, a time i operativni način njihove proizvodnje i dalje distribucije, čime se raskida sa klasičnim konceptom svojine jer vlasnik više ne brani svoje autorsko pravo u cilju kontrole korišćenja i komercijalizacije dela, već svoje monopolno pravo koristi da bi dozvolio trećim licima njihovo prisvajanje. Time „*copyleft* licenca” koristi pravila „*copyright*-a” sa ciljem da se ostvari nova vrsta odnosa između izvornog stvaraoca i korisnika – „kreatora”, koji se korišćenjem programa aktivno uključuju u stvaralački proces. Evropska unija je još 2007. godine ustanovila licencu za besplatni softver (*European Union Public Licence*), a danas u svetu postoji preko 100 različitih licenci za softver otvorenog koda. Pojava *copyleft*-a i licence otvorenog sadržaja (*Open Content License*) ukazuje na potrebu radikalne promene koncepta autorskog prava u odnosu na uobličavanje osnovnih prava na fer i javnu upotrebu podataka u digitalnom okruženju. Smisao je u tome da se korisnici autorskih dela ne pojavljuju kao pasivni korisnici, već im se pruža mogućnost da na kreativni način učestvuju u unapređenju autorskih dela i da u toku tog procesa, a na osnovu činjenice da u stvaranju autorskog dela učestvuje potencijalno neodređeni broj lica, postanu i koautori dela (npr. stvaranje izvedenog hip-hop na osnovu postojećeg muzičkog dela; ili video-dela na osnovu postojećih fontova, skriptova, alata itd.), a sve u cilju slobodne razmene informacija u digitalnom svetu, uz korišćenje javnog domena kao zajedničkog resursa.²¹ Upravo otvoreni pristup u domenu softvera i njegov mogući prelazak u i druga polja tehnologije, mogao bi biti prihvaćen kao alternativni put i u domenu drugih prava intelektualne svojine.

Ovde se, međutim, nužno nameće i pitanje zašto su autori softvera spremni da se odreknu svih beneficija koje im oni mogu doneti? Kao osnovni razlozi ističu se: popularizacija dela naročito neafirmisanih au-

21 *Creative Common Licences* (<http://creativecommons.org>).

tora koji teže da se sa njim upozna što veći broj korisnika; izbegavanje usluga *copyright* industrija koje i najviše zarađuju od komercijalizacije autorskih dela; motivi autora koji nisu vezani isključivo za ekonomsko iskorišćavanje dela već npr. za razvoj kulture i ulazak u svetsku kulturnu baštinu; mogućnost zarade u smislu da se akademskoj zajednici i neprofitnim organizacijama omogući slobodan pristup, ali se za kasniju, komercijalnu upotrebu naplaćuje naknada itd. Autorka ovog članka ostala je u nedoumici u pogledu ovog pitanja. Ako posmatramo opšti sistem zaštite prava intelektualne svojine i sve njegove specifičnosti, nameće se zaključak da su stvaralački rad i znanje teško uporedivi sa materijalnim dobrima koja su dodirljiva, koja se mogu pribaviti, razmeniti, konzumirati, jer u razmeni znanja, onaj koji daje svoje delo drugima ne gubi to delo, već, nasuprot tome, njegova vrednost raste. Čini se zato da su ova nematerijalna dobra pre zajednička nego javna dobra, jer su jednim svojim delom rezultat rada stvaralaca, a drugim rezultat intervencije javnosti, odnosno ljudi koji ih koriste – čitaju, gledaju, slušaju. Pitanje otvorenog softvera preraslo je u značajne pokrete koje podržava veliki broj naučnika, programera i ostalih računarskih korisnika, pa tako „slobodni računarski programi zasnovani na slobodnoj cirkulaciji znanja predstavljaju iskustvo oslobađanja snaga saradnje i pronalazaštva unutar samog tržišta i države, koje mu odoleva i ne može biti nadoknađeno kapitalom, osim po cenu gubljenja kreativne snage. Proizvod saradnje, pronalazak, ne može više biti ponovo vraćen na pojam privatnog dobra niti javnog dobra: on nameće stvaranje koncepta ‘zajedničkog dobra’ i novi način posmatranja kako prava intelektualne svojine tako i samog prava svojine.”²²

Međutim, da li je u stvarnosti zaista reč o istinskom „entuzijazmu zajedničkog kreativnog rada” ili mogućem pronalazačenju novog načina za postizanje zarade danas zanemarenih originernih tvoraca autorskih dela ili pronalazaka? Možda engleski termin *free* upućuje zapravo na dva različita koncepta – slobodno i besplatno. Kompiuterske zajednice insistiraju na činjenici da se slobodni softver definiše pre svega „slobodnim” pristupom izvornom kodu, što istovremeno znači da ostale usluge ne moraju biti besplatne, i to danas dovodi do brojnih nesporazuma naročito u pogledu obaveze plaćanja za dobijanje licenci za dalje korišćenje programa, bez obira da li one sadrže ili ne informacije o izvornom kodu računara. Slobodni softveri tek odnedavno privlače pažnju ekonomista, a za neke od njih oni i ne postoje jer se zasnivaju na istovrsnim fundamentalnim ekonomskim hipotezama koje važe za sva materijalna dobra, a prema kojima je pojedinac uvek vođen egoističnom idejom da zaradi, što profit čini pokretačkim motorom njegovog ličnog investiranja u stvaranje pronalaska

22 Corsani, A., Lazzarato, M., 2004.

ili autorskog dela. Time je i teže objasniti zašto hiljade dobrovoljaca bez naknade učestvuju u stvaranju ovakvih softvera, osim ukoliko to posmatramo kao reakciju na monopolistička ponašanja velikih multinacionalnih kompanija kao što je npr. *Microsoft*. Ali ako ekonomiju posmatramo kao nauku koja zagovara optimalno iskorišćavanje „raretetnih” i posebnih izvora, odnosno proizvoda koji su danas pravno zaštićeni, možda će se u budućnosti pokazati da se ovde radi o uspostavljanju novih ekonomskih principa koji drugačije shvataju premise o zaradi i iskorišćavanju dobara. Ekonomija slobodnog softvera nam upravo omogućuje da zamislimo neku drugu ekonomiju, koja se ne zasniva na ekskluzivnim, retkim proizvodima već na njihovoj brojnosti i izobilju, gde slobodni protok znanja dovodi do virtuelno neograničenog izvora profita i bogatstva, a u krajnjem ishodu blagostanju društva koje ih poseduje.

Zbog svega ovoga, u perspektivi pomirenja sistema zaštite prava intelektualne svojine i novih rešenja, slobodni softver se nameće kao budući mogući model autorskopravne zaštite iz nekoliko mogućih razloga. Osnovni razlog jeste što se danas suštinska razlika prisutna u sistemu zaštite prava intelektualne svojine, razlika između autorskog prava i prava industrijske svojine, i u okviru nje između naučnih otkrića (koja spadaju u javni domen) i pronalazaka (koji uživaju pravnu zaštitu putem patenata) ne smatra ni presudnom niti umesnom jer kod stvaranja softvera razlika između „računarskog postupka” i „naučnog odnosno intelektualnog metoda”, između izuma i realizacije, ideje i forme, postaje teško određiva. Nemogućnost nastavljanja ove „dualističke” logike još više potencira činjenica da numeričko okruženje za posledicu ima suštinsku preraspodelu odnosa između proizvodnje i korišćenja, koja se mnogo razlikuje od one koja je postojala tokom odavno prevaziđene epohe štampanja i beleženja dela, jer je danas, na osnovu identičnog sredstva za proizvodnju i korišćenje – mrežno povezanog kompjutera, moguće trenutno primiti informaciju tehnikom „sečenje – lepljenje – ubacivanje”. Osim toga, slobodni softveri omogućavaju saradnju brojnih kreativnih ličnosti koja garantuje stalni ritam inovativnosti i dostizanje najboljih mogućih rešenja, pri čemu ovakvo uključivanje u kreativni rad podrazumeva slobodnu i dobrovoljnu saradnju stvaralačkih snaga unutar istog tržišta, odnosno direktne konkurente, što je upravo odgovor na osnovni nedostatak postojećeg sistema u kome titulari prava intelektualne svojine diktiraju uslove poslovanja i, uz postizanje maksimalnog profita, saraduju samo sa izabranim partnerima koji im ne predstavljaju ozbiljnu konkurenciju. Najzad, potrebno je još jednom podsetiti da u osnovi slobodnog softvera leži pravni novitet – slobodne licence, kao pravni institut, koje mogu biti začetak promene pravca razvoja principa koji čini samu srž sistema zaštite prava intelektualne svojine, ostajući pritom verne ovom sistemu i garantujući poštovanje prava prilagođenog savremenim uslovima.

V. UMESTO ZAKLJUČKA

U epohi koja ne poznaje „univerzalnog naučnika” kao što su to bili Leonardo da Vinči ili Nikola Tesla, gde se više ne veliča ličnost autora kao „tvorca” ili „kreativnog stvaraoca” već se u prvi plan stavlja proizvod kao predmet kome se treba diviti kao finansijskom sredstvu koje će svome vlasniku doneti ogromnu zaradu i lagodan život, multinacionalne kompanije su te koje svojim monopolskim pravom legalno cenzurišu delo pronalazača ili autora, što dovodi i do kulturnog, ekonomskog i socijalnog pada i degradacije. Ovakvo ponašanje se sprovodi korišćenjem moćnih marketinških instrumenata i utiče na sve ostale karike ekonomskog lanca, sve do konačnih potrošača kojima je i namenjen finalni proizvod, a koji često nisu svesni uticaja na njihove svakodnevne živote. Danas niko ne može osporiti činjenicu da je, naročito u poslednje dve decenije, naglo ubrzanje industrijskog razvoja imalo za posledicu iskorišćavanje sistema pravne zaštite intelektualne svojine na način koji je doveo do ugrožavanja i potiskivanja njegovog osnovnog koncepta legitimne svojine pojedinca i njegove „zloupotrebe” u korist drugih nosilaca prava, pre svega krupnih privrednih subjekata. Nažalost, to se dogodilo iz, sa pravnog stanovišta, potpuno banalnih razloga – nedovoljnih finansijskih sredstava za dokazivanje svojstva autora ili pronalazača i vođenja skupih upravnih i sudskih postupaka radi konstituisanja i zaštite prava. Od trenutka kada su i nacionalni organi potpali pod uticaj sve moćnije „finansijske internacionale”, prava intelektualne svojine posmatraju se u funkciji dalje globalizacije svetskog tržišta i omogućavanja ekstraprofiterstva rezervisanog za „ekonomsku i trgovinsku elitu” koja sa kreativnim činom nema nikakve direktne veze, stavljavajući u drugi plan individualno stvaralaštvo i egzistencijalne potrebe pojedinca. Prepuštanje ovih prava drugim, finansijski jačim subjektima je možda opravdano i legitimno sa ekonomskog stanovišta, ali moramo se zapitati kako to utiče na konačnu motivaciju stvaralaca da svoja dela uopšte iznose u javnost i štite u okviru postojećeg sistema zaštite intelektualne svojine.

Čini se da su u pristupu problemu očuvanja postojećeg pravnog koncepta zaštite prava intelektualne svojine danas sukobljena dva osnovna stanovišta. Prvo zagovara dalje jačanje monopolskih prava garantovanih nacionalnim zakonima i međunarodnim konvencijama, pre svega zbog omasovljenja i nemogućnosti kontrolisanja njihovog neovlašćenog korišćenja (plagijati, falsifikovanje i piraterija), i to je koncepcija koju zastupaju postojeći nosioci prava, između ostalih i multinacionalne kompanije. Drugo se zasniva na ideji sprovođenja postojećih ili iznalaženja novih metoda i sistema zaštite, uz obrazloženje da su postojeći sistemi zastareli i prevaziđeni mehanizmi koji su zbog dužine usvajanja pravnih normi,

kako na nacionalnom tako i na međunarodnom nivou, u stalnom zaostatku za dinamičnim tehnološkim razvojem društva koji neprestano iznedrjuje nove načine iskorišćavanja ovih prava. Na osnovu ovog pokušaja da predstavimo prednosti i jednog i drugog stanovišta, stiče se utisak da bilo koji put odabrali, rezultat mora biti uravnoteženi pristup koji bi rezultirao u definisanju posebnih strategija za svaku zemlju, prilagođenih njihovom ekonomskom, socijalnom i kulturnom razvoju, uz pronalaženje ravnoteže između ohrabrivanja kreativnosti pojedinca i javnog interesa, što bi olakšalo i rešavanje sukoba i napredovanje društvenog razvoja i rasta zasnovanog na inovacijama. U tom smislu, globalizacija svetske trgovine ne bi nužno predstavljala retrogradni fenomen, naročito ukoliko bi se vratili u sigurno okruženje principa postavljenih u Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima, koji su neosporno prihvaćeni u svim zemljama.

Prema mišljenju autora ovog članka, treba ostati optimističan jer su, istorijski posmatrano, teške situacije u kojima se čovečanstvo nalazilo (naročito ozbiljne ekonomske krize i krize sistema pravne zaštite) uvek bile generatori novih kreativnih procesa. Često su njihovi rezultati bila rešenja koja su pružila prave odgovore na izazove i probleme koji dugo nisu bili prepoznati i sadržavala nova, savremena i inovativna rešenja. Najnovije tendencije pokazuju da će domen intelektualne svojine uskoro pretrpeti značajne promene koje bi omogućile da kroz shvatanje istinskog ekonomskog i društvenog napretka, kao jedinog garanta opšteg mira i prosperiteta, pojedinac, kao kreativna individua i njegov generator, bude na pravi način pre svega adekvatno zaštićen, a time i priznat.

LITERATURA

1. Bloomfield, I., 2003, Web typo squatters' cash in on key errors, *The Independent*, London, 2 November.
2. Corsani, A., Lazzarato, M., 2004, Globalisation et propriété intellectuelle, *Journal des antropologues*, 96/97, Tome I.
3. Damnjanović, K., 2011, *Prava intelektualne svojine i pravo konkurencije EU*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union i Službeni glasnik, 2011.
4. Dubois M. and Co., 2002, *La propriété intellectuelle face à la mondialisation*, édition USA.
5. Ewing, T., *Indirect Exploitation of Intellectual Property Rights By Corporations and Investors*, (<http://law.scu.edu>).
6. Jorda, C., 2004, *Globalisation of Research and Development*, Franklin Pierce Center.
7. Juma, *Intellectual property rights and globalization: implications for developing countries*, Center for International Development at Harvard University, (<http://www.cid.harvard.edu/cidtech/home.htm>).
8. Martine, T., 1996, *Trademark Dilution*, Oxford, Clarendon Press.

9. Orsi, F., Zimmermann, J-B., 2011, *Propriété intellectuelle et globalisation: des TRIPS au modèle open source. Les exemples des médicaments et du logiciel*, GREQAM, Document de Travail, No. 2011-06.
10. Petit, P., *Propriété intellectuelle, mondialisation et développement*, (<http://www.afri-ct.org>).
11. Prlja, D., Reljanović, M., Ivanović, Z., *Internet pravo*, 2012, Beograd, Institut za uporedno pravo.

GLOBALIZATION – “GOLDEN AGE” OR “TWILIGHT” OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS?

Katarina Damnjanović

SUMMARY

The object of the present article is the analysis of the impact of the phenomenon of globalization on existing system of legal protection of intellectual property rights. The relationship between intellectual property protection and international trade has been one of the most controversial issues in global negotiations in recent years, but in spite of the efforts of international organizations in the field of harmonization and unification of intellectual property law those rights remain in the national competence. The author analyses new appearing forms of the violation of different intellectual property rights, particularly patents and copyrights, with the attempt to emphasize new possible solutions which can represent a starting point of a future reform of the system of legal protection of those rights and a property right as a legal concept.

Key words: globalization, multinational companies, intellectual property rights, copyright, patent, computer programs, free software.

Dostavljeno Redakciji: 15. oktobra 2013. god.

Prihvaćeno za objavljivanje: 18. novembra 2013. god.