

Боба М. Бранков, студент докторских студија
Универзитета у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
boba.brankov@gmail.com

ФОТОГРАФИЈА КАО АУТОРСКО ДЕЛО

Сажетак: Аутор фотографије, односно носилац ауторског права, располаже личним и имовинским овлашћењима, која су дејствено регулисана ЗАСП. Фотографија се може сматрати ауторским делом, уколико испуњава критеријуме који су предвиђени законском дефиницијом ауторског дела: фотографија мора бити људска творевина, мора имати духовни садржај, наведени духовни садржај мора имати одговарајућу форму и мора бити оригинално дело. Одбор за уставна питања и законодавство је у јануару 2016. године поднео Народној скупштини Републике Србије предлог за усвајање аутентичног тумачења одредбе члана 2 став 2. ЗАСП. Суштина овог предлога јесте да се свака русински израђена фотографија, која се преузима у електронском облику, не може сматрати ауторским делом, а самим тим и да аутори наведених фотографија не могу уживати заштити ауторског права. Наведени предлог за аутентично тумачење члана ЗАСП је мотив за писање овог рада. У оквиру посебних поглавља, разматрани су елементи фотографије као ауторског дела, повреда ауторског права услед неовлашћеног коришћења фотографије, уз посебан осврт на повреду права путем друштвених мрежа.

Кључне речи: фотографија; ауторско право; повреда ауторског права; друштвене мреже; Интернет

1. УВОД

Сходно важећем Закону о ауторском и сродним правима у Републици Србији, фотографија представља ауторско дело. У складу са ЗАСП, ауторско дело је оригинална духовна творевина аутора, изражена у одређеној форми, без обзира на његову уметничку, научну или другу вредност, његову намену,

величину, садржину и начин испољавања, као и допуштеност јавног саопштавања његове садржине.¹

Аутор фотографије је свако лице које је створило предметну фотографију. Аутор је носилац ауторског права, с тим што носилац може бити и свако лице које је у складу са ЗАСП стекло ауторско право. Ауторско право остварује се од момента настанка ауторског дела, те сходно наведеном аутор фотографије може остварити заштиту свог ауторског права од момента настанка предметне фотографије, независно од чињенице да ли је фотографија објављена, односно да ли је постала доступна јавности.²

Аутор фотографије располаже личноправним и имовинскоправним овлашћењима. По основу права патернитета, аутор фотографије има право на признање ауторства на његовом делу. Такође, аутор има право на назначење имена на фотографији. Аутор фотографије има право да објави своју фотографију, односно да одреди начин на који ће она бити објављена, право на заштиту интегритета свог ауторског дела, што се превасходно односи на заштиту од неовлашћене измене фотографије. Аутор фотографије има право да се успротиви било каквом недостојном искоришћавању фотографије која нарушава или може нарушити углед или част аутора фотографије.

Кад је реч о имовинскоправним овлашћењима аутора фотографије, аутор има права да економски искоришћава своје ауторско дело и за свако искоришћавање од стране другог лица има право на одговарајућу накнаду. Аутор има право да дозволи или забрани бележење и умножавање своје фотографије. Такође, аутор има право стављања примерака дела у промет. Аутор дела, односно правни следбеник аутора³, има право да уступи поједина или сва имовинска права на ауторском делу другом лицу.⁴

На основу претходних навода може се јасно закључити да аутор фотографије, односно носилац ауторског права, остварује право на фотографији као ауторском делу, баш као и аутори других врста ауторских дела, која су предвиђена ЗАСП. Управо због тога је стручној јавности било нејасно зашто је Одбор за уставна питања и законодавство у јануару 2016. године поднео Народној скупштини Републике Србије предлог за усвајање аутентичног тумачења одредбе члана 2 став 2. Закона о ауторском и сродним правима

¹ Закон о ауторском и сродним правима („Сл. гласник РС”, бр. 104/2009, 99/2011, 119/2012 и 29/2016- одлука УС), чл. 2, ст. 1, даљем тексту: ЗАСП.

² Више о томе вид. Сања Радовановић, Технолошке мере у систему заштите ауторског права, Зборник радова Правног факултета Универзитета у Новом Саду, 1/2011, стр. 399-411.

³ Више о томе вид. Сања Радовановић, Ауторско право након смрти аутора, Зборник радова Правног факултета Универзитета у Новом Саду, 2/2004, стр. 201-224.

⁴ Драгица Попеску, Фотографија као ауторско дело, Право интелектуалне својине, Право и привреда број 7-9/2016, Београд 2016, 397.

(„Сл. гласник РС”, бр. 104/2009, 99/2011 и 119/2012).⁵ Суштина овог предлога јесте да се не може свака рутински израђена фотографија, која се преузима у електронском облику, сматрати ауторским делом, а самим тим и да аутори наведених фотографија не могу уживати заштиту ауторског права. Питање фотографије као ауторског дела и ауторског права фотографа је изазвало праву медијску буру у нашој земљи.

2. КРИТЕРИЈУМИ ОДРЕЂИВАЊА ФОТОГРАФИЈЕ КАО АУТОРСКОГ ДЕЛА

Фотографија, као ауторско дело, представља предмет ауторскоправне заштите. Да бисмо добили одговор на питање да ли нека фотографија представља ауторско дело или не, неопходно је утврдити да ли та фотографија испуњава одговарајуће критеријуме, на основу којих се утврђује да ли неко дело може бити предмет ауторскоправне заштите.

Критеријуми на основу којих се утврђује да ли се неко дело може сматрати ауторским делом, садржани су у законској дефиницији ауторског дела. Ауторско дело је пре свега творевина аутора, што значи да мора бити *људска творевина*. Ауторско дело мора имати *духовни садржај* који долази до изражаја у самом делу, јер човек као духовно биће испуњава своја дела духовним садржајем. Даље, наведени духовни садржај мора имати *одређену форму*, јер духовни садржај који се задржава само у свести аутора без могућности да га други људу користе, не може се сматрати ауторским делом. И на крају, ауторско дело мора бити *оригинално*, односно јединствено, што значи да у њему мора постојати одраз личности самог аутора.⁶

Важан део дефиниције ауторског дела јесте да оно ужива правну заштиту без обзира на његову уметничку или научну вредност, намену и допуштеност јавног саопштавања. У пракси се често дешава да се ауторска дела одређују уз помоћ појмова и вредносних ставова науке и уметности из разлога што се у првом члану ЗАСП наводи да се њиме уређују права аутора књижевних, научних, стручних и уметничких дела. Међутим, овај став је погрешан из разлога што законска дефиниција ауторског дела недвосмислено истиче да ауторско дело не мора имати уметничку, научну или културну вредност.

⁵ Вид. Званични предлог Одбора за уставна питања и законодавство за усвајање аутентичног тумачења одредбе чл. 2, ст. 2 Закона о ауторском и сродним правима („Сл. гласник РС”, бр. 104/2009, 99/2011 и 119/2012) број: 011-3417/15 од 21.12.2015. године.

⁶ Слободан Марковић, Душан Поповић, Право интелектуалне својине, Београд 2014, 38-41.

2.1. Фотографија као људска творевина

Фотографија је ауторско дело уколико је настала као производ човековог рада. Као и сва остала ауторска дела, и фотографија мора бити људска творевина. Иако фотографије данас настају употребом дигиталног фотоапарата, односно камере, ови уређују представљају само техничка средства, која човек, односно аутор, користи у циљу стварања фотографије. Фотографија која није настала човековом активношћу, не може се сматрати ауторским делом. У америчкој пракси је познат случај, у ком је тужбу због повреде ауторских права поднела организација за заштиту права животиња ПЕТА у име мајмуна по имену Наруто против фотографа Дејвида Слејтера. Наиме, животиња је усликала сама себе (направила тзв. селфи) искористивши апарат поменутог фотографа, те је ПЕТА сматрала да у складу са америчким законом о ауторским правима, носилац ауторских права на фотографији мајмун Наруто, а не фотограф. Амерички суд је правилно заузео став да дела животиња не могу уживати ауторскоправну заштиту.⁷

2.2. Духовни садржај фотографије

Да би се фотографија могла сматрати ауторским делом, она мора имати духовно значење. Фотографија којој недостаје духовни садржај не може се сматрати ауторским делом. Тај садржај произилази из човека, као духовног бића. *„Духовни садржај (смисао, значење) мора доћи до изражаја у самом делу, а не у неким њранићим сазнањима или ујуицијивима која су изван дела. Дружим речима, комуникација коју ауторско дело усјосјавља између људи мора бити најосредна, њј. заснована на смислу и значењу који су иманентни самом делу.“*⁸ Као пример можемо узети фотографију телевизора, која је настала само зато да бисмо показали пријатељима нови телевизор који смо купили. Поменута фотографија се не може сматрати ауторским делом из разлога што је њена једина сврха преношење информације о куповини новог апарата, нема духовног садржаја и зато што оваква фотографија нема никаквог смисла без додатног објашњења о разлогу њеног настанка. Али ако узмемо као пример фотографију телевизора, која је урађена посебним техникама, уз специјално осветљење, и која има за циљ рекламирање новог производа технике, таква фотографија се може сматрати ауторским делом. Наведена фотографија поседује значење, јер указује на снагу и карактеристике новог производа, преноси потенцијалним купцима поруку да ће уз ново достигнуће технике гледати квалитетнију слику телевизијског програма.

⁷ Monkey who took selfie can not own copyright to the photo, judge rules, <http://www.telegraph.co.uk/news/newstopping/howaboutthat/12086397/Monkey-who-took-selfie-can-not-own-copyright-to-the-photo-judge-rules.html>, 25.мај 2016.

⁸ С. Марковић, Д. Поповић, 38.

2.3. Форма фотографије

Форма фотографије као ауторског дела је визуелног карактера, испољава се путем слика и боја, чиме се преноси духовни садржај самог дела. Када је реч о одређености форме фотографије, не мисли се превасходно на материјалну форму, јер није битно да ли је фотографија сачувана на ЦД-у, у меморији рачунара или на меморијској картици фотоапарата. Форма као битан елемент ауторског дела испољава се у виду знакова комуникације. На основу наведених визуелних знакова комуникације човек се упознаје са садржином ауторског дела. Оно што је карактеристично за фотографију, јесте да се садржина фотографије може спознати само путем чула вида, за разлику од књижевног дела које се може саопштити у писаној форми или усмено.⁹

2.4. Фотографија као оригинално дело

Оригиналност фотографије је најбитнији критеријум на основу ког се одређује да ли се нека фотографија сматра ауторским делом. Фотографија је оригинална уколико садржи отисак индивидуалности самог аутора. Свака фотографија која се сматра ауторским делом мора бити јединствена и неповљива, баш као што је и духовни израз сваког аутора. Оригиналност фотографије се не може посматрати у апсолутном смислу, јер креативност и стваралаштво сваке индивидуе почива на сазнањима и вештинама које човечанство преноси и проширује вековима. То значи да се у сваком ауторском делу налазе елементи који се могу пронаћи и у другим делима исте врсте, с тим што је неопходно да ауторско дело садржи и елементе на основу којих ће оно бити препознатљиво у односу на остала дела, како због сопствене специфичности, тако и због специфичности њеног аутора.

Познат случај у америчкој пракси у ком је заузет став у вези питања оригиналности ауторског дела јесте тужба коју је познати амерички фотограф Џонатан Мењон поднео против произвођача пива због повреде ауторског права, истичући да је тужени искористио његову фотографију кошаркашке звезде Кевина Гарнета за сопствену рекламу. Суд је заузео став да се оригиналност фотографије огледа у самом излагању, односно презентацији слике и самом моменту фотографисања, али се никако не може проширити на објекат односно кадар који се фотографише. Објекта и кадар могу бити елемент оригиналности, само уколико их је фотограф сам створио.¹⁰

⁹ С. Марковић, Д. Поповић, 39.

¹⁰ Mannion v. Coors Brewing Co. <http://cyber.law.harvard.edu/people/tfisher/2005%20Mannion%20Abridged.pdf>, 11. мај 2016.

2.5. „Селфи” фотографија

Оксфордски речник је изабрао „селфи” за реч 2013. године. Селфи је фотографија, односно аутопортрет самог фотографа, најчешће усликана дигиталном камером телефона и објављена путем друштвених мрежа.¹¹ Селфи је свакако једна од најзаступљенијих фотографија на друштвеним мрежама. У пракси се често поставља питање да ли се селфи фотографија може сматрати ауторским делом. На додели награде Оскар 2014. године, коју додељује америчка Академија филмских уметности и наука, настао је најпознатији селфи који је на свом Твитер налогу објавила тадашња водитељка програма доделе Оскара, чувена америчка водитељка Елен Деценерес. Након што је АП (Асосијетед Прес)¹² добио дозволу од водитељке за саопштавање фотографије у новинама, стручна јавност је поставила питање да ли је водитељка аутор селфија, односно да ли је носилац ауторског права на предметној фотографији. Иако постоје различита мишљења у стручној јавности о томе ко је носилац ауторског права на чувеној селфи фотографији, већина је заузела став да је аутор фотографије познати глумац Бредли Купер, који је направио фотографију, односно који је фактички притиснуо дугме за сликање на камери телефона. Ова чињеница није спорна, јер је и сама водитељка објавила на свом Твитер налогу да је глумац усликао спорну селфи фотографију. Такође, правни стручњаци су заузели став да носилац ауторског права сигурно није компанија Самсунг, која је произвођач мобилног телефона, уз помоћ ког је настала селфи фотографија.¹³

3. ПОВРЕДА АУТОРСКОГ ПРАВА-НЕОВЛАШЋЕНО КОРИШЋЕЊЕ ФОТОГРАФИЈЕ

Повреда ауторског права представља неовлашћено вршење било које радње која је обухваћена искључивим правима носиоца ауторског права, неплаћање накнаде прописане ЗАСП или уговором, као и неизвршавање других обавеза према носиоцу ауторског права, прописаних ЗАСП.¹⁴ У случају повреде ауторског права, аутор фотографије има право да тужбом захтева накнаду материјалне и нематеријалне штете, у складу са Законом о облигационим односима.¹⁵

¹¹ Енг. selfie, The Oxford Dictionaries Word of the Year 2013, <http://blog.oxforddictionaries.com/press-releases/oxford-dictionaries-word-of-the-year-2013/>, 15. мај 2016.

¹² Associated Press, чувено америчко удружење новинских агенција.

¹³ Paging Bradley Cooper’s Lawyers: He Might Own Ellen’s Famous Oscar Selfie, <http://www.thewire.com/politics/2014/03/paging-bradley-coopers-lawyers-you-might-own-ellens-famous-oscar-selfie/358758/>, 23. мај 2016.

¹⁴ ЗАСП, чл. 204.

¹⁵ Д. Попеску, 398.

Захваљујући развоју технологије, појави дигиталних фотоапарата и дигиталне фотографије, неовлашћено коришћење фотографија је постала свакодневна појава. Аналогна фотографија се на једноставан начин може, фотокопирањем или фотографисањем дигиталном камером, претворити у дигиталну, те се може изменити, односно обрадити путем приступачних компјутерских програма за обраду фотографије.¹⁶

Чест пример неовлашћене употребе фотографије у пракси јесте неовлашћено саопштавања фотографије од стране медија. Под медијем се подразумевају дневне и периодичне новине, сервис новинске агенције, радио-програм и телевизијски програм и електронска издања тих медија, као и самостална електронска издања (уређивачки обликоване интернет странице или интернет портали), а који су регистровани у Регистру медија.¹⁷ У новинама и на интернет страницама медија се често саопштавају фотографије (које у складу са ЗАСП представљају ауторска дела), без сагласности и без означања имена аутора фотографије, чиме се врши повреда ауторског права. Повреда ауторског права не постоји у случају када се објављене фотографије појављују као део обавештавања јавности о текућим догађајима.¹⁸

Израда фотографије у колаж техници може представљати повреду ауторског права.¹⁹ Колаж техника је превасходно сликарска техника, али се употребљава и у изради уметничке фотографије. Аутор фотографије, употребљене приликом израде колажа, има право на накнаду штете у случају неовлашћене употребе његове фотографије. Међутим, у међународној пракси постоје и супротни ставови. Познати сликар Ричард Принц је направио изложбу уметничких колажа употребивши фотографије другог уметника са мотивима растафаријанаца из Јамајке. Фотограф је поднео тужбу против сликара, а другостепени суд је по жалби заузео став да је 25 од 30 употребљених

¹⁶ Драган Прља, Марио Рељановић, Звонимир Ивановић, Интернет право, Београд 2012, 75 и 76.

¹⁷ Закон о јавном информисању и медијима („Сл. гласник РС”, бр. 83/2014, 58/2015 и 12/2016 – аутентично тумачење), чл. 29, ст. 2.

¹⁸ Дозвољено је, у оквиру извештавања јавности путем штампе, радија, телевизије и других медија о текућим догађајима, у обиму који одговара сврси и начину извештавања о текућем догађају, без дозволе аутора и без плаћања ауторске накнаде: 1) умножавање примерака објављених дела која се појављују као саставни део текућег догађаја о коме се јавност извештава; 2) припремање и умножавање кратких извода или сажетака из новинских и других сличних чланака у прегледима штампе; 3) умножавање политичких, верских и других говора одржаних на јавним скуповима, у државним органима, верским установама или приликом државних или верских свечаности; 4) слободно коришћење дневних информација и вести које имају природу новинског извештаја. Одредба става 1. овог члана сходно се примењује на све облике јавног саопштавања поменутих дела-ЗАСП, чл. 43.

¹⁹ Горана Аралица Мартиновић, Трговачки суд у Загребу, Фотографија као ауторско дјело, http://www.vtsrh.hr/index.php?page=conference&conf_id=2200&article_id=2209, 22. април 2016.

фотографија довољно измењено, да би се могле сматрати „правичном употребом”.²⁰ Институт правичне употребе²¹ постоји у англосаксонском праву, и под њим се подразумева право на коришћење ауторског дела, без сагласности аутора. Правичну употребу не треба схватити као право на неограничено коришћење ауторског дела, већ употребу ауторског дела у корист неких виших друштвених циљева и интереса. Примена наведеног института постоји у случају употребе ауторског дела приликом критичког излагања, предавања, новинарског извештавања, истраживања и у другим сличним радњама. Амерички закон о ауторским правима предвиђа критеријуме на основу којих се може утврдити да ли се ради о примени института правичне употребе, и ту спадају: сврха и карактер употребе дела, природа ауторског дела, у којој мери је ауторско дело употребљено и ефекат употребе ауторског дела.²²

Забрањено је саопштавање фотографије у виду илустације у књизи²³, у оквиру рекламе или рекламног билборда, честитки, разгледница и сличних видова комерцијалне употребе, без дозволе аутора фотографије. Аутор фотографије може у писаној форми изричито забранити излагање фоторафије, приликом отуђења оригиналног дела, осим уколико је власник фотографије галерија, музеј или друга јавна установа.²⁴

У ери информационе технологије, Интернета и друштвених мрежа, потреба за израдом дигиталне фотографије готово да је престала да постоји. Саопштавањем фотографије путем интернет сајтова, омогућен је приступ фотографијама широкој јавности, те се исте могу веома лако сачувати и користити, како у личне, тако и у комерцијалне сврхе. Због тога се најчешће повреде ауторског права дешавају управо услед објављивања фотографија путем Интернета.

²⁰ 8 Legal Cases Every Photographer Should Know, <http://petapixel.com/2014/10/28/8-legal-cases-every-photographer-know/>, 09. април 2016.

²¹ Енг. fair use.

²² Photography and Copyright Law, <http://blog.kenkaminesky.com/photography-copyright-and-the-law>, 19. фебруар 2016.

²³ Без дозволе аутора, а уз обавезу плаћања ауторске накнаде, дозвољено је, у облику збирке намењене настави, испиту или научном истраживању, умножавање на папиру или сличном носачу, путем фотокопирања или било којег облика фотографске или сличне технике која даје сличне резултате, одломака објављених ауторских дела, појединачних кратких објављених ауторских дела у области науке, књижевности и музике или појединачних објављених ауторских дела фотографије, ликовне уметности, архитектуре, примењене уметности, индустријског и графичког дизајна и картографије ако се ради о објављеним делима више различитих аутора, осим ако то аутор изричито не забрани – ЗАСП, чл. 55.

²⁴ ЗАСП, чл. 37.

4. ПОВРЕДА АУТОРСКОГ ПРАВА НА ФОТОГРАФИЈИ ПУТЕМ ДРУШТВЕНИХ МРЕЖА

Повреда приватности и злоупотреба личних података на друштвеним мрежама је све чешћа појава, како због бројних празнина у правилима коришћења друштвених мрежа, тако и због непознавања истих од стране корисника. Захваљујући друштвеним мрежама, чији су кориснички налози бесплатни, корисници широм света могу међусобно ступити у контакт, сазнати личне податке других корисника, прегледати и сачувати туђе фотографије. Кориснички налози се могу заштити, те се приступ подацима корисника може ограничити. На тај начин се прави разлика између корисничких налога чији су садржаји апсолутно доступни и налога чија је садржина доступна ужем кругу корисника друштвене мреже.

Многи корисници нису свесни чињенице да подаци који се региструју путем друштвене мреже и поделе са осталим корисницима могу остати трајно забележени, па чак и након брисања налога, што је случај код друштвене мреже Фејсбук.²⁵ „Чак и уколико одлучи да обрише кориснички налог и уништи информације које су објављене, корисник не може да буде сигуран да неко већ није одшамљао податке или фотографије.”²⁶ Из наведеног разлога, корисник приликом креирања корисничког налога мора посебно обратити пажњу на политику приватности²⁷ друштвене мреже у оквиру које креира налог. Када је реч о фотографијама на друштвеним мрежама, најпопуларније друштвене мреже путем којих се објављују фотографије корисника, јесу Фејсбук, Инстаграм и Твитер²⁸. Основно питање јесте: да ли су, и у којој мери, ауторска права аутора фотографије заштићена након објављивања фотографије путем друштвених мрежа.

4.1. Фотографија на друштвеној мрежи Фејсбук

Приступ фотографијама објављеним путем друштвене мреже Фејсбук може бити ограничен. Корисник налога може, приликом саопштавања фотографије, предвидети да фотографија буде доступна свима или да буде доступна само одређеној групи корисника, са којима је корисник налога повезан преко друштвене мреже.

Фејсбук је под утицајем критика Електронског информационог центра за заштиту података променио политику приватности на тај начин што је

²⁵ <https://www.facebook.com/>, 11. април 2016.

²⁶ Миомир Костић, Вида Вилић, Приватност корисника друштвених мрежа, Зборник радова Правног факултета у Нишу, број 64, 2013, 72.

²⁷ енгл. privacy policy.

²⁸ <https://www.instagram.com/>, <https://twitter.com/?lang=en>, 15. април 2016.

омогућио корисницима налога да путем подешавања имају већи утицај на доступност својих личних података објављених путем Фејсбука. Међутим, и поред унапређења политике приватности, и даље постоје недостаци у погледу заштите података корисника. Уколико укуцате име и презиме одређене особе преко Гугл претраживача, појавиће вам се кориснички налог тог лица, уколико је регистрован на Фејсбук мрежи.²⁹ Поред налога, биће вам доступна профилна и насловна фотографија корисника, за које не постоји могућност ограничења доступности.

Приликом креирања корисничког налога, корисник даје сагласност на услове коришћења³⁰. Када је у питању садржај који се односи на право интелектуалне својине, као што су видео и фотографије (ИП садржај), корисник налога преноси Фејсбуку, у складу са поставкама приватности, изричиту, неексклузивну, преносиву дозволу која се може подлиценцирати, за коју се не плаћа накнада и која важи за цео свет, те Фејсбук може да користи било који ИП садржај који корисник објави у услузи Фејсбук или у вези са истом (ИП дозвола).³¹ Постоје различита тумачења у погледу граница коришћења фотографија корисника налога од стране Фејсбука. На пример, постоји мишљење да Фејсбук располаже широким овлашћењима у погледу употребе фотографија корисника, али да се никако не може сматрати носиоцем ауторског права.³² Такође, треба напоменути да фотографије објављене путем Фејсбука могу постати доступне маркетиншким партнерима Фејсбука, другим компанијама и државним органима, уколико је то неопходно.³³

Фејсбук је интернет посредник који се сматра одговорним за насталу повреду права, уколико је знао или морао знати за повреду права која је извршена путем његове мреже, односно ако је о истој обавештен, а спорни садржај није одмах уклоњен, осим уколико није остварио финансијску корист насталу у вези са наведеном повредом права (хостинг провајдер). Ако се узму у обзир чињенице да корисници Фејсбук мреже приликом регистравања профила дају сагласност са општим условима мреже, да Фејсбук најчешће уклања садржаје којима се врши повреда права приликом пријаве корисника и да су услуге Фејсбука претежно бесплатне, компанија Фејсбук врло лако може избећи одговорност за насталу повреду ауторског права путем њихове мреже.³⁴

²⁹ М. Костић, В. Вилић, 68.

³⁰ енгл. terms of service.

³¹ <https://sr-rs.facebook.com/legal/terms/update>, 15. април 2016.

³² Does Facebook Really Own Your Photos?, <https://www.plagiarismtoday.com/2015/05/13/does-facebook-really-own-your-photos/>, 15. мај 2016.

³³ М. Костић, В. Вилић, 65 и 66.

³⁴ Сања Радовановић, Ауторско право и Фејсбук, с посебним освртом на право Србије, Интелектуална својина и Интернет, Београд 2016, 160-163.

4.2. Фотографија на друштвеној мрежи Инстаграм

Инстаграм је друштвена мрежа која се налази у власништву компаније Фејсбук (оснивача друштвене мреже Фејсбук) путем које корисници налога објављују фотографије и видео снимке. Самим тим ова друштвена мрежа има мањи број корисничких могућности, у односу на Фејсбук. *„Суштина Инстаграма као друштвене мреже је у слободном шеровану и дељењу у циљу промовисања дела анонимних уметника. Инстаграм је посвећен томе да корисници слободно деле своје фотографије омогућавајући им да буду препознатливи у широј јавности, а не само међу својим контактима.”*³⁵

Коринички налог на друштвеној мрежи Инстаграм може бити доступан свима или се приступ налогу може ограничити само на кориснике мреже, којима корисник налога омогући приступ.³⁶ Правила коришћења Инстаграма су, када је реч о фотографијама корисника налога, слична као и на друштвеној мрежи Фејсбук. Иако се наводи да Инстаграм није власник објављеног садржаја од стране корисника налога, Инстаграм стиче дозволу за коришћење објављеног садржаја, уз могућност подлиценцирања дозволе.³⁷

4.3. Фотографија на друштвеној мрежи Твитер

Када је реч о друштвеној мрежи Твитер, правила коришћења ове мреже су слична правилима осталих друштвених мрежа. Фотографије, видео записи, текстуалне поруке и остали садржаји, објављују се од стране корисника у виду такозваних „твитова”. Правила коришћења ове мреже, односно део који се односи на права корисника, садржи апострофирано објашњење шта значи дозвола, коју корисник даје мрежи, у погледу садржаја који објављује: том дозволом корисник омогућава мрежи да његове „твитове” учини доступним свима на свету, као и да омогући другима да учине исту ствар.³⁸

Један од првих случајева у међународној пракси који се односи на услове коришћења фотографија објављених путем друштвених мрежа је спор између АФП (Агенција Франс Прес) и фотографа Даниела Морел. Поменути фоторепортер је путем мреже Твитер објавио фотографије призора са Хаитија након земљотреса 2010. године. АФП је открила ове фотографије путем твитер налога другог корисника, те је наведене фотографије пренела другој компанији, а које су касније објављене и путем медија. Фотограф је оптужио АФП за повреду ауторских права, а да би доказала да је поступила у складу са правилима друштвене мреже Твитер, АФП је поднела тужбу против Морела,

³⁵ Чије су моје Инстаграм фотографије, <http://pravoikt.org/cije-su-moje-instagram-fotografije/>, 23. март 2016.

³⁶ Такозвани пратиоци налога, енгл. followers.

³⁷ <https://help.instagram.com/478745558852511>, 16. април 2016.

³⁸ <https://twitter.com/tos?lang=en#yourrights>, 16. април 2016.

који је узвратио противтужбом. Суд је заузео став да правила мреже Твитер дозвољавају корисницима да поделе (ретвитују)³⁹ фотографије других корисника путем мреже, односно да их поделе са осталим корисницима, али никако да их употребе у комерцијалне сврхе.⁴⁰

Слично правно становиште постоји и у нашој правној теорији, када је реч о повреди ауторских права на друштвеној мрежи Твитер. „У случају да одређени њивић исцрпује услове за ауторскоправну заштитију, његово проглеђивање (рејвићивање) без сагласности њивићулара ауторског права предсављаће радњу њовреде права, осим у случају када је предузимање њакве радње без сагласности њивићулара права дојућћено законом као вид оградичења права. Међуџим, оградичење права не делује у случају када се њуђи њивић преузима без навођења извора. Твићерац чији оригиналан њивић је „џрејсан“, а не рејвићиван, могао би, сџога, да џоднесе захџев за уклањање њивића, на основу „Твићерове“ Полићике заштитије ауторског права, или да џокрене судски џосџујак за уџврђивање њовреде ауторског права.”⁴¹ Ретвитовање представља цитирање целокупног туђег твита, уз навођење имена аутора твита. У случају преписивања твита који испуњава услове за ауторскоправну заштиту, без навођења имена аутора твита, дошло би до повреде ауторског права.⁴²

5. ЗАКЉУЧАК

У теорији постоје различита схватања о питању које фотографије уживају ауторскоправну заштиту. Поједини аутори сматрају да само уметничке фотографије могу бити ауторска дела. „У џеорији нема дилеме да џравну заштитију не џреба џружџићи свим фојтографијама, већ само уметничким фојтографијама. По џићању разликовања уметничке фојтографије од осталих џзв. „обичних“ фојтографија (које џредсављају обичан џриказ факџорграфије у облику живих бића, сџвари или џприроде), џосџоје различџића мишљења и крићеријуми.”⁴³ „Када су у џићању фојтографије неџходно је најравџић разлику између фојтографија као уметничког дела коју шџићићи Закон о ауторским и сродним џравима и обичних фојтографије које имају заштитију само на основу оџићџић џринџића грађанског права и џроџиса који

³⁹ енг. to retweet.

⁴⁰ Photographer wins \$1.2 million from companies that took pictures off Twitter, <http://www.reuters.com/article/us-media-copyright-twitter-idUSBRE9AL16F20131122>, 01. април 2016.

⁴¹ Душан В. Поповић, Ауторскоправни поглед на коришћење „Твитера”, Интелектуална својина и Интернет, Београд 2016, 112.

⁴² Ibid., 102 и 103.

⁴³ Видоје Спасић, Ауторска дела у дигиталном окружењу, Ниш 2011, 86.

*резулицу нелојалну конкуренцију. Фоџографија као уметничко дело мора да поседује извесџан сџејен орџиналносџи и креативносџи који је одваја од обичне фоџографије, односно морају да имају одређену уметничку вредносџи.*⁴⁴

Наведени став представља темељ предлога Одбора за уставна питања и законодавство за аутентично тумачење одредбе члана 2 став 2. Закона о ауторском и сродним правима. У предлогу се наводи да би се у складу са законском дефиницијом, свака рутинска фотографија која се преузима у електронском облику могла назвати ауторским делом, без доказивања постојања елемената из дефиниције, те се као пример наводи селфи фотографија, фотографија празних рафова, рупе на путу и слично. У образложењу наведеног предлога се посебно наглашава да ауторскоправну заштиту не могу уживати фотографије које чине део илустрације чланка у новинама, а представљају резултат „механичке” радње. Такође, предлогом се указује на хиперпродукцију фотографије услед развоја технологије, којом се умањује учешће човека у процесу стварања фотографије.⁴⁵

На основу законске дефиниције се јасно може утврдити које елементе фотографија мора имати да би се сматрала ауторским делом. Пре свега фотографија мора бити производ човековог рада, јер се само људско дело може сматрати ауторским делом. Фотографија мора имати духовни садржај, независно да ли је у питању „рутинска” или уметничка фотографија. Уколико фотографија празних рафова у продавници носи одређено духовно значење, преноси одређену поруку и служи успостављању комуникације међу људима, онда се таква фотографија може сматрати ауторским делом. Исто правило важи и за селфи фотографију, наравно уколико она није настала случајним притискањем дугмета за сликање на фотоапарату. Фотографија мора бити изражена у одређеној форми, с тим што у погледу ауторскоправне заштите није пресудно да ли се ради о аналогној или дигиталној фотографији, да ли је фотографија сачувана у телефону или рачунару. Сама материјална форма нема значаја без постојања духовног садржаја ауторског дела. Уз све наведене елементе, фотографија мора бити и оригинална. Оригиналносџ је најважнији елемент ауторског дела, јер се на основу овог елемента ауторска дела међусобно разлику. Оригиналносџ се мора условно посматрати. Данас свакако не можемо пронаћи фотографију која је оригинална у апсолутном смислу, јер свака фотографија мора садржати неке карактеристике које су сличне другим фотографијама. Оно што је битно код оригиналносџи, јесте да фотографија мора имати специфичан траг ауторове личности у себи, да би се

⁴⁴ Д. Прља, М. Рељановић, З. Ивановић, 75.

⁴⁵ Вид. Званични предлог Одбора за уставна питања и законодавство за усвајање аутентичног тумачења одредбе члана 2 став 2. Закона о ауторском и сродним правима („Сл. гласник РС”, бр. 104/2009, 99/2011 и 119/2012) број: 011-3417/15 од 21.12.2015. године.

разликовала од других фотографија. Кадар који се фотографише може бити идентичан, али израз аутора кроз фотографију мора се разликовати, да би се фотографија сматрала ауторским делом. Оно што је свакако битно истаћи, јесте да фотографија као ауторско дело не подлеже научном, уметничком, моралном или неком другом систему вредновања.

Неовлашћена употреба фотографије је свакодневна појава и дешава се у различитим друштвеним сферама. С обзиром да живимо у ери компјутерске технологије и дигиталне фотографије, повреда ауторског права се најчешће дешава путем Интернета и друштвених мрежа. Празнине које постоје у правилима коришћења друштвених мрежа свакако доприносе повећању броја случајева неовлашћеног коришћења фотографија. Задатак судске праксе јесте управо отклањање наведених празнина, утврђивање повреде ауторског права и заштита ауторског права аутора фотографије. Из примера међународне судске праксе може се видети да се ставови суда разликују у сваком појединачном случају повреде ауторског права, али се исти заузимају у оквирима закона и законских елемената ауторског дела. Судови у нашој земљи би требало, по угледу на међународну судску праксу, у свакој појединачној ситуацији да утврде да ли се нека фотографија сматра ауторским делом и да ли је учињена повреда ауторског права, а све у складу са ЗАСП. Предлог аутентичног тумачења с једне стране сужава круг фотографија које се могу сматрати ауторским делом, а с друге стране непотребно предвиђа додатно појашњење законске дефиниције ауторског дела, која је сама по себи довољно прецизна. Можда су управо то и разлози, због којих наведени предлог аутентичног тумачења није усвојен од стране Скупштине Републике Србије.

*Boba M. Brankov, Ph.D. Student
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
boba.brankov@gmail.com*

Photography as a Copyright Work

Abstract: *The original holder of copyright has moral rights and property rights according to the law. Photograph can be regarded as copyright work, if it meets the criteria stipulated by the legal definition of copyright work: a photo must be created by a human being, it must have a spiritual content, spiritual content above must have the appropriate form and must be an original work. Committee on Constitutional and Legislative Affairs in January 2016 submitted to the National Assembly of the Republic of Serbia a proposal to adopt authentic interpretation of the provisions of article 2, paragraph 2 of Copyright Law. The purpose of this proposal is that each routinely made photo, which is downloaded in digital form, can not be considered as a copyright work. The proposal of the authentic interpretation above is the motive of this article. This work is focused on the elements of photograph as copyright work, copyright infringement due to unauthorized use of photographs, with special reference to the infringement of copyright through social networks.*

Keywords: *photograph; copyright; copyright infringement; the social network; Internet*

Датум пријема рада: 23.09.2016.