

Uroš D. Ćemalović

DIGITALIZACIJA I PRAVO INTELEKTUALNE SVOJINE – GLOBALNI IZAZOVI I MOGUĆNOSTI ZA INKLUZIVNIJE JAVNE POLITIKE¹

SAŽETAK

Polazeći kako od postojećih naučnih uvida, analize aktuelnih globalnih izazova, tako i od potreba društva u Srbiji, ovaj rad je usmeren na izučavanje mogućnosti promena postojećih javnih politika, koje bi uvažavale prava intelektualne svojine, očuvale prednosti digitalne transformacije, a pritom poštovalle principe inkluzivnosti i socijalne pravednosti, kao i slobodu izražavanja i stvaralaštva. Podaci i uvidi izloženi u okviru sprovedenog istraživanja nedvosmisleno su potvrdili njegovu osnovnu polaznu pretpostavku: u kontekstu ubrzane digitalizacije, ekonomski slabiji subjekti lakše odustaju od različitih akata koji se odnose na sticanje i upravljanje pravima intelektualne svojine. Drugim rečima, digitalni jaz povećava i jaz kada je u pitanju dostupnost i, posledično, ekonomska i društvena valorizacija različitih prava intelektualne svojine. Prevazilaženje ove situacije moguće je samo uz primenu snopa mera koje bi vodile reformama postojećih javnih politika, među kojima su: sistemska analiza podataka o zahtevima za zaštitu različitih prava intelektualne svojine, procena realnih društvenih i privrednih posledica digitalizacije u ovoj oblasti, veća transparentnost u radu državnih organa, sistemska i ciljana edukacija i kritičko, prilagođeno usvajanje pravnih tekovina EU u ovoj oblasti.

KLJUČNE REČI

digitalizacija, pravo intelektualne svojine, patent, žigovi, autorsko pravo, inkluzivnost, reforme javnih politika u Srbiji

1. Uvod

Pravo intelektualne svojine jedna je od najdinamičnijih i – kako na međunarodnom, tako i na evropskom nivou – veoma prisutnih oblasti prava. Konvencije koje predstavljaju prve korake u uređivanju njene dve velike grane, prava industrijske svojine, sa jedne, i autorskog prava, sa druge strane, donete su već krajem XIX veka. Međutim, kao pravna disciplina,

¹ Istraživanje je realizovano uz podršku Fondacije za otvoreno društvo i Instituta za filozofiju i društvenu teoriju Univerziteta u Beogradu u okviru programa istraživačkih stipendija Fondacije za otvoreno društvo „Srbija i globalni izazovi: ka pravednijim i demokratskim javnim politikama“ u toku 2021/2022. godine.

pravo intelektualne svojine relativno je mlado, posebno ako se uporedi sa vekovima razvoja brojnih drugih oblasti prava. Takođe, termin intelektualna svojina relativno je nov, a izučavanje autorskog prava i prava industrijske svojine kao jedinstvene grane prava počelo je značajnije da uzima maha tek u drugoj polovini XX veka. Društvene implikacije trenutnog sistema zaštite prava intelektualne svojine naučno su često preispitivane, ali uglavnom iz oprečnih, međusobno krajnje suprotstavljenih, ideoloških polaznih tačaka. Tako, postoje autori (Martin 1995; Boldrin & Levine 2002) koji smatraju da, zarad opšte dobrobiti čovečanstva, celokupna intelektualna produkcija treba da bude svima dostupna, uvek i bez ikakvih značajnijih ograničenja. Međutim, bez zaštite intelektualnog dostojanstva i ekonomske nezavisnosti autora i inovatora gotovo da je nemoguće zamisliti kvalitetno stvaralaštvo u bilo kojoj oblasti. Na primer, potpuna i trenutna dostupnost svih inovacija svima koji su za njih zainteresovani nesumnjivo bi dovela do značajnog smanjenja ulaganja u istraživanje i razvoj, obесmišljavajući patentno-pravnu zaštitu i donoseći brojne izazove naučnom i tehnološkom razvoju.

Iako u ovom trenutku deluje da je digitalizacija uglavnom shvaćena ne samo kao neminovnost i *fait accompli*, već i kao gotovo isključivo pozitivna tehnološka promena koja vodi većoj produktivnosti (Borowieck et al. 2021), sveobuhvatnija i dublja etička, socijalna, ekonomska, pravna i druga pitanja koja ona pokreće još uvek nisu predmet dovoljno brojnih i temeljnih naučnih analiza. Digitalizacija različitih proizvodnih operacija i procesa preti da ljudsku radnu snagu učini nepotrebnom u mnogim sektorima, sa često nejasnom perspektivom zapošljavanja sve većeg broja radnika. Digitalizacija različitih medicinskih konsultacija i intervencija – pored izvesnih prednosti koje može doneti preciznost i lakši uvid u veliku količinu podataka (na primer, istorije bolesti i efekata primenjenih terapija) – pokreće niz etičkih, pravnih i socioloških pitanja, od zaštite podataka o ličnosti, preko odgovornosti za lekarsku grešku, do potiskivanja i dovođenja u pitanje (ljudskog) odnosa poverenja lekar -pacijent. Ukupno posmatrano, digitalizacija dubinski menja način života i rada, društvene odnose, poslovne modele i kulturne potrebe. Da bi se ukazalo na složenost i značaj promena koje donosi sve digitalizovanje okruženje, često se koristi i termin digitalna transformacija (Reis et al. 2018; Vial 2019).

Kombinovani efekat digitalne transformacije i postojećih modela zaštite intelektualne svojine, ako se ne proprati odgovarajućim analizama javnih politika i posledičnim zakonodavnim promenama, može sistem učiniti nepravednim i otežati dostupnost prava i njihovu valorizaciju. Na međunarodnom nivou, recentnija naučna izučavanja odnosa digitalne transformacije i intelektualne svojine uglavnom se koncentrišu na pitanja produktivnosti

(Kahin & Varian 2000), promene opšteg ekonomskog modela (Berman & Marshall 2014) i filozofskog utemeljenja (Karakilić 2019), dok se samo retki autori (Henry & Stiglitz 2010), makar delimično, upuštaju u pitanja održivog razvoja.

Polazeći kako od postojećih naučnih uvida, tako i od potreba društva u Srbiji, istraživanje je bilo usmereno na izučavanje mogućnosti promena postojećih normativnih rešenja i javnih politika koje bi uvažavale prava intelektualne svojine, očuvale prednosti digitalne transformacije, a pritom poštovale principe inkluzivnosti i socijalne pravednosti, kao i slobodu izražavanja i stvaralaštva. Zbog specifičnosti celokupne oblasti prava intelektualne svojine, u nastavku će najpre biti predstavljeni globalni izazovi koje donosi digitalizacija (poglavlje 2), da bi potom bile analizirane osnovne odlike trenutnog stanja u Srbiji i predložene polazne osnove za reforme postojećih javnih politika (poglavlje 3).

2. Zaštita prava intelektualne svojine u kontekstu digitalizacije – pregled globalnih izazova

Imajući u vidu rezultate istraživanja koji se odnose na Srbiju (izložene u narednom poglavlju), u ovom poglavlju predmet odvojene analize biće prava industrijske svojine (patent i žig)², sa jedne strane, i autorsko i srodna prava, sa druge. Smisao sprovedene analize je da osnovne rezultate istraživanja stavi u kontekst aktuelnih izazova koje digitalizacija donosi kako celokupnom postojećem sistemu zaštite prava intelektualne svojine, tako i nekim zastupljenijim normativnim i teorijskim pristupima u ovoj oblasti.

2.1. Patentno pravo

Posle prve industrijske revolucije, koja je, počevši od druge polovine XVIII veka, donela upotrebu parne mašine i lokomotive, druge, koja je, od sredine XIX veka do Prvog svetskog rata, bila obeležena pojavom elektrifikacije, motora sa unutrašnjim sagorevanjem i telefona, kao i treće industrijske revolucije, koja je, počevši od sredine prošlog veka, podrazumevala pojavu poluprovodnika, prvih koraka u digitalizaciji i početnih modela personalnih računara, u prethodnih nekoliko godina sve više se govori o četvrtoj industrijskoj revoluciji³, poznatoj i pod kraćim nazivima 4 IR ili

2 Zbog specifičnosti pravne zaštite dizajna, istraživanje se njime nije posebno bavilo.

3 Pojam četvrte industrijske revolucije svetski poznatim i raširenim učinio je Klaus Šwab (Klaus Schwab) – koji je, inače, osnivač i direktor Svetskog ekonomskog foruma (World Economic Forum – WEF) u Davosu – u svom delu *The Fourth Industrial Revolution*, prvi put objavljenom 2016. godine pod okriljem WEF, koje je, godinu dana kasnije, doživelo reizdanje kod *New York Crowne Business*.

Industrija 4.0⁴. Tako je i Evropski zavod za patente (EZP), krajem 2017. godine, izdao studiju pod naslovom „Patenti i četvrta industrijska revolucija – pronalasci iza digitalne transformacije“ (*Patents and the Fourth Industrial Revolution – The Inventions behind digital transformation*)⁵. Studija je relativno opsežna i dotiče se brojnih pitanja, dok su neki od njenih ključnih nalaza da je EZP-u do kraja 2016. godine podneto 48.069 patentnih prijava⁶ koje se tiču različitih tehnologija vezanih za 4 IR, dok je samo u periodu od tri godine (2014-2016.) stopa rasta broja ovih prijava bila čak 54%⁷. Iako je nesumnjivo da su najmanji zajednički sadržiocci fenomena koji se sve češće označava kao 4 IR kako digitalizacija i dematerijalizacija⁸, tako i nova upotreba informaciono-komunikacionih tehnologija (IKT), nije lako jednim pogledom obuhvatiti sve inovacije koje donosi 4 IR, niti je uvek jasno u čemu se tačno sastoji ova revolucija. Stoga ćemo se, u nastavku, osvrnuti na neke značajnije izazove koje patentnom pravu postavljaju *cloud computing* i *Internet of Things* (IoT).

2.1.1. Cloud computing. Uprkos težnji ka doslednom prevodenju – uz navođenje, kada god je to potrebno, izvornog termina na bar jednom velikom svetskom jeziku – svih sintagmi za koje još uvek ne postoji ustaljen domaći prevod, veoma je teško primeniti ovaj princip na *cloud computing*. Između pojmova „računarstvo u oblaku“⁹ i „računarstvo u oblacima“¹⁰, prisutnih u

4 Tako je, na primer, termin „Industrija 4.0“ posebno raširen u Nemačkoj; postoje i shvatanja da se termini Industrija 4.0 i 4 IR ne mogu uvek koristiti kao sinonimni; v. Truong-Minh Vu, Nguyen Vu Nhat Anh, *The Fourth Industrial Revolution – A Vietnamese Discourse*, Friedrich Ebert Stiftung, 2017, dostupno na <<https://library.fes.de/pdf-files/bueros/vietnam/14005.pdf>> (11. 12. 2021.).

5 Studija je, na sva tri zvanična jezika EZP-a, dostupna na njegovoj internet stranici; za englesku verziju: <[http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/17FD-B5538E87B4B9C12581EF0045762F/\\$FILE/fourth_industrial_revolution_2017_en.pdf](http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/17FD-B5538E87B4B9C12581EF0045762F/$FILE/fourth_industrial_revolution_2017_en.pdf)> (11. 12. 2021.). Za sve navode u ovom članku, korišćena je engleska verzija, u prevodu autora.

6 Studija EZP-a *Patents and the Fourth Industrial Revolution – The Inventions behind digital transformation*, op. cit., str. 24.

7 *Ibid.*, str. 11.

8 U kojoj meri je za uspešno poslovanje multinacionalne kompanije sve manje bitno posjedovanje materijalnih, tangibilnih resursa, mogu da posvedoče primeri preduzeća *Uber*, *Airbnb* i *WeWork*. Sve tri kompanije su globalno prisutne i veoma uspešne, a predstavljaju samo virtuelne platforme preko kojih se mogu susresti davaoci i pružaoci različitih usluga.

9 Za primere korišćenja ove sintagme, v. <http://www.mikroknjiga.rs/Knjige/PYT3/12_PYT3.pdf>, <<https://www.netplanet.rs/index.php/clanci/55-sta-predstavlja-racunarstvo-u-obliku-cloud-computing>> (12. 12. 2021.).

10 Za primere korišćenja ove sintagme, v. <<https://www.industrija.rs/vesti/clanak/racunarstvo-u-oblacima-cloud-computing>>, <<http://pravoikt.org/racunarstvo-u-oblacima-cloud-computing-sta-je-i-sto-nas-treba-da-bude-briga/>> (14. 12. 2021.).

domaćoj teoriji i publicistici, opredeljujemo se za prvi, ostajući u uverenju da je i dalje bolje koristiti engleski izvorni oblik. U svakom slučaju, radi se o tehnologiji koja omogućava čuvanje i obradu velike količine podataka, pohranjenih na mreži udaljenih računarskih servera lociranih u većem broju centara. Pristup podacima koji *cloud computing* omogućava osmišljen je tako da bude pouzdan i bezbedan. Pored toga što ga mogu koristiti pojedinci, posebno je pogodan za različite organizacije i preduzeća, budući da se, kroz zajedničko korišćenje resursa, mehanizmi za pristup podacima mogu učiniti pouzdanijim i efikasnijim, a pritom postići i značajne uštede. *Cloud computing*-om se ovde bavimo ne samo zbog toga što pokreće neka zanimljiva patentno-pravna pitanja, već i zato što, u složenoj interakciji sa veštačkom inteligencijom, omogućava razvoj čitave palete mogućih primena, veoma često utičući na socijalni status radnika i prekarizaciju njihovog položaja. Kako to navodi već pomenuta studija EZP-a iz 2017. godine, „za razliku od ranih dana digitalizacije, istinski prevratnička priroda 4 IR počiva u kombinovanoj upotrebi novih tehnologija u širokom spektru ekonomskih sektora“¹¹, dok ove nove tehnologije uključuju, naravno, digitalizaciju i veoma efikasne metode povezivanja, ali i *cloud computing* i veštačku inteligenciju. Od patentno-pravnih pitanja koja pokreće *cloud computing*, posebno zanimljiva su ona vezana za povećanje broja sporova, kao i pitanja dodeljivanja prinudnih licenci u ovoj oblasti i, *ultima ratio*, slobodne upotrebe *cloud* tehnologije. Kao i kod velikog broja tehnologija obuhvaćenih fenomenom 4 IR, i u *cloud computing*-u životni vek pronalazaka i, posledično, trajanje i periodično ponavljanje inovativnih ciklusa, doživljavaju skraćanje bez presedana u ranijem tehnološkom razvoju. Pored toga, *cloud computing* je i visoko zavisn od rezultata postignutih u drugim oblastima, kao što je razvoj softvera, a posebno širenje mreže za brzi pristup internetu. Tako je, na primer, od kraja 2010. do kraja 2013. godine, broj kompanija koje se bave inovacijama vezanim za *Elastic Compute Cloud* (EC2) – kao centralni deo platforme za računarstvo u oblaku jedne od velikih kompanija u ovom domenu – porastao sa oko 300 na preko 900, dok je, u istom periodu, broj priznatih patenata, na osnovu zahteva istih kompanija, porastao još drastičnije, sa oko 250 na preko 2500¹². Međutim, jednom prenaduvan balon inovativne aktivnosti pokazuje tendenciju da veoma brzo pukne, o čemu svedoči i podatak da je u jednom drugom segmentu razvoja *cloud computing* tehnologija – koji se tiče specijalizovanih

11 Studija EZP-a *Patents and the Fourth Industrial Revolution – The Inventions behind digital transformation*, op. cit., str. 17.

12 Navedeno prema Liu Shang-jyh i dr., *Patent Portfolio Deployment: Bridging The R&D, Patent And Product Markets*, World Scientific Publishing, Singapore, 2017, str. 80 (graf. 5. 18).

usluga privrednim subjektima – broj kompanija u periodu 2007-2013. godine opao sa oko 500 na manje od 300, a broj patenata sa preko 2.500 na manje od 1.500¹³. Posledica ovakvog tehnološkog razvoja je nagli porast broja sporova u vezi sa patentima¹⁴, koji se često ne vode oko efektivno primenjenih, već potencijalno primenjivih budućih tehnologija. Ovde se mogu identifikovati tri grupe uzroka pomenutih situacija. Prvo, brojni nacionalni nadležni organi u velikom broju, pre svega ekonomski i tehnološki razvijenih država, priznaju patentne zahteve koji su definisani preširoko i omogućavaju veoma raznovrstan spektar konkretnih primena. Drugo, brojne kompanije podnose preventivne, tj. blokirajuće patentne prijave, koje se odnose na tehnologije koje su još u procesu razvoja, kako bi sebi obezbedile bolju startnu poziciju u eventualnim budućim sudskim sporovima. Konačno, treće, kompanijama koje poseduju važeće patente u oblasti *cloud* tehnologija veoma je teško da – zbog prethodno navedenih razloga, ali i zbog broja zainteresovanih tehnoloških kompanija i prirode interneta – prate da li je došlo do istinskog kršenja njihovih patentnih prava. Zato pokreću preventivne sporove, kako zbog odvrćajućeg efekta na ostale igrače na tržištu, tako i zbog prilike koju im to pruža da afirmišu (pa i razjasne) sadržaj svojih prava. Zbog svih navedenih uzroka, među kompanijama koje razvijaju *cloud* tehnologije sa namerom da ih zaista primenjuju, pojavljuju se i neki specifični uljezi. Tako se u američkoj teoriji i publicistici (Cotter 2018: 211) sve češće koristi izraz *patent assertion entity* (PAE) ili *patent troll*¹⁵, koji označava kompanije čiji je cilj i isključiva svrha postojanja da afirmišu svoja patentna prava, tuže druge za njihovo kršenje i od svega stiču finansijsku korist, bez ikakve namere da te patente efektivno primenjuju. Pored brzog razvoja, kratkog inovativnog ciklusa i zavisnosti od napretka brojnih drugih tehnoloških rešenja, *cloud computing* karakteriše i visok stepen konvergencije različitih usluga i alata za njihovo pružanje. Drugim rečima, zbog visoke interoperabilnosti rešenja koja omogućava *cloud computing*, u ovoj oblasti znatno češće može da dođe do dodeljivanja prinudne licence zato što „bez korišćenja tog pronalaska, u celini ili delimično, nije moguće ekonomsko iskorišćavanje drugog pronalaska koji je kasnije zaštićen na ime drugog lica“¹⁶. Međutim, u delu javnosti i među izvesnim stručnjacima

13 *Ibid.*, str. 77. (graf. 5. 13).

14 Tako je, na primer, samo u SAD-u, broj ovih sporova od 2014. do 2016. godine porastao za 700%, v. <<https://www.darts-ip.com/lp/patent-litigation-database>> (15. 12. 2021).

15 Prema nekim istraživanjima, PAE kompanije su odgovorne za više od polovine sporova u vezi sa patentnim pravima koji su u SAD-u vođeni 2016. godine, dok su pretežno odgovorne za drastično povećanje broja ovih sporova od 2014. do 2016. godine; v. prethodnu fusnotu.

16 Član 26, stav 1, tačka 2. Zakona o patentima RS.

(Teece 2018: 126) često se čuju i glasovi da značajan deo usluga zasnovanih na cloud tehnologijama treba da bude predmet slobodnog korišćenja (*openuse*)¹⁷. Kao što je uvek slučaj u ovakvim situacijama, veoma je teško razlučiti šta zaista predstavlja etički i društveno opravdana stremljenja da se, kroz slobodno korišćenje, donese korist napretku obrazovanja, kulture i nauke, a šta proizlazi iz ideološki obojenih ubeđenja protiv same ideje patentnih prava i, često još šire, prava intelektualne svojine. Već postoje brojni modeli i platforme za *cloud* usluge koji su otvoreni bilo za sve korisnike, bilo za određene namene ili za pojedince/organizacije koji promovišu izvesne zajedničke interese (Loncar 2018: 1013). Kao i u mnogim drugim slučajevima u pravu intelektualne svojine koji iziskuju balansiranje između pojedinačnog i opšteg interesa, ne može se ponuditi univerzalan odgovor primenjiv na sve slučajeve. U svakom slučaju, sve veći broj PAE, kao i sve vrtoglaviiji broj predatorskih sporova koje pokreću, ukazuju da postojeći model patentne zaštite u ovoj oblasti može biti značajno unapređen. Prvi korak bi mogao biti insistiranje nadležnih patentnih zavoda na znatno preciznijim patentnim zahtevima, a drugi – sistemska borba protiv *patent troll*-ovanja, kao nesumnjive zloupotrebe svrhe patentne zaštite. Konačno, zloupotreba svrhe patentne zaštite takođe može naneti štetu malim, inovativnim kompanijama, zasnovanim prevashodno na novim tehnološkim rešenjima.

2.1.2. Internet of Things. Kao i mnogi drugi pojmovi povezani sa fenomenom 4 IR, internet stvari (*Internet of Things – IoT*) opire se stabilnom i sveobuhvatnom definisanju, budući da njegova tehnološka osnova neprestano evoluira. Ako bi – uz sav rizik od pojednostavljivanja – bilo potrebno ponuditi početnu, radnu definiciju pojma IoT¹⁸, moglo bi se reći da se radi o kompleksnoj mreži koja, zahvaljujući IKT, omogućava međusobno povezivanje velikog broja stvari, tj. uređaja ili predmeta. Iako je nesumnjivo da ubrzani razvoj IoT počinje tek u drugoj deceniji ovog veka, prvi povezani uređaji nastali su još u sedamdesetim godinama XX veka, a radilo se

17 Za sveobuhvatan naučni pristup pitanju tehnologija opšte namene (*general purpose technologies*), v. David Teece, *Enabling Technology, Social Returns to Innovation, and Antitrust: The Tragedy of Depressed Royalties*, CPI Antitrust Chronicle, 2018, dostupno na <<https://www.competitionpolicyinternational.com/wp-content/uploads/2018/06/CPI-Teece.pdf>>; za nešto pojednostavljeniji pregled argumenata za i protiv patentne zaštite *cloud* tehnologija, v. <<http://www.cloudstorage.org.uk/worry-free-use-of-cloud-storage.html>> (15. 12. 2021).

18 Prema gotovo opštem konsenzusu u teoriji, pojam *Internet of Things* prvi put je upotrebio Kevin Ašton (Kevin Ashton), u nameri da uspostavi globalnu istraživačku mrežu posvećenu, između ostalog, ovoj oblasti; v. *Internet of Things – Patent Landscape Analysis*, Lexinova-WIPO, dostupno na <https://www.wipo.int/edocs/plrdocs/en/internet_of_things.pdf> (13. 12. 2021).

o bankomatima¹⁹, koji su bili u stanju da daljinski prenose informacije o potrebi da budu dopunjeni ili servisirani; ovo je posebno značajno sa stanovišta patentnog prava, budući da pri analizi stanja tehnike za sve inovacije iz oblasti IoT treba uzeti u obzir i tehnologije za povezivanje stvari koje su postojale i pre pojave interneta. Pitanje patentabilnosti računarskih programa (softvera) jedna je od oblasti koja nije na jedinstven način uređena u uporednom pravu. U velikom broju država, softver može biti predmet samo autorsko-pravne zaštite²⁰, dok je u SAD-u softver patentabilan. Kada je u pitanju Konvencija o evropskom patentu, softver, kao takav, ne može biti predmet patentno-pravne zaštite. Međutim, veliki broj izuma iz domena IoT predstavlja takozvane računarski primenjene pronalaskе, za čiju patentabilnost je, prema Evropskom zavodu za patente, „neophodno da iz samog računarskog programa bude jasno da će biti izvršen na konkretnom uređaju“²¹. Drugim rečima, pronalazak se ne odnosi na program *per se*, već na njegovu primenu, a patentni zahtev može, između ostalog, biti formulisan tako da se odnosi na 1) postupak, 2) aparat, uređaj ili sistem, ili 3) računarski čitljiv nosač podataka. U praktičnom smislu, ako se radi o pronalasku koji spada u kategoriju CII (*Computer-implemented inventions* – CII), ispitivanje njegovog tehničkog karaktera – kako pred Evropskim zavodom za patente, tako i pred nacionalnim organima država koje ne poznaju patentno-pravnu zaštitu softvera – biće znatno detaljnije, kako bi se utvrdilo da li pronalazak rešava izvestan tehnički problem na nov i neočigledan način. Tako bi se, na primer, patentabilnim smatrao CII pronalazak koji kontroliše rad određene mašine ili čitavog industrijskog procesa, dok softveru tehnički karakter ne daju svi redovni, uobičajeni efekti izvršenja računarskog programa, kao što je, na primer, protok električne energije²².

2.2. Žigovno pravo

Kao što je slučaj u svim drugim oblastima prava intelektualne svojine, digitalizacija i ubrzan razvoj tehnologije značajno utiču i na žigovno pravo. Ovaj zaključak se posebno odnosi na nove marketinške strategije, nove

19 Navedeno prema <<https://www.graciet-co.fr/implications-objets-connectes-dans-vie-personnelle/>> (15. 12. 2021).

20 Tako je, na primer, u svim državama EU, što proizlazi i iz Direktive 2009/24 Evropskog parlamenta i Saveta o pravnoj zaštiti računarskih programa, *Službeni list EU LIII* od 5. 5. 2009, 16–22.

21 *European Patent Office, Guidelines for Examination* (Evropski zavod za patente, Uputstvo za ispitivanje) tačka 3.9.2, dostupno na <https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/f_iv_3_9_2.htm> (15. 12. 2021).

22 U tom smislu, Studija EZP-a *Patents and the Fourth Industrial Revolution – The Inventions behind digital transformation*, *op. cit.*, str. 21.

načine za plasiranje proizvoda, kao i brojne mogućnosti za informisanje potrošača koje pruža internet. Drugim rečima, značajno se povećavaju mogućnosti, ali i rizici za vlasnike žigova, budući da, zajedno sa mnogo većim potencijalima za reklamiranje proizvoda i usluga, marketing i prodaja preko interneta po pravilu podrazumevaju i veće opasnosti od različitih vidova povrede žiga. Situacija se komplikuje i u pogledu pravnog okvira, budući da je na izvesne prakse *online* marketinga i prodaje, pored žigovnog prava, primenjiv i niz odredaba koje se tiču elektronske trgovine, suzbijanja nelojalne konkurencije, pa čak i slobode govora i prava na informisanje. Pored svega ovoga, pravna pravila uvek se razvijaju znatno sporije od tehnologije i marketinških metoda, pa su uglavnom različite nacionalne i nadnacionalne sudske instance zadužene za tumačenje postojeće norme i njihovu primenu na nove situacije. Nastojeći da održimo fokus na dva velika fenomena, u nastavku ćemo se prvo baviti sukobima koji se na internetu mogu odigrati između prava koja proizlaze iz postojanja žiga, sa jedne, i slobode preduzetništva, govora i informisanja, sa druge strane (odeljak 2.2.1), da bi potom bilo reči o izazovima koje postojećem žigovnom pravu postavlja reklamiranje prema ključnim rečima (*keyword advertising*), prisutno na internet pretraživačima (odeljak 2.2.2).

2.2.1. Sukob žiga i slobode preduzetništva, govora i informisanja. Pored mogućih problema u oblasti žigovnog prava, digitalizacija donosi ogromne izazove i postojećem modelu zaštite autorskog prava²³, od kojih se mnogi tiču i slobode govora, informisanja i pristupa znanju. Tako se neki od glavnih argumenata protivnika normativnih rešenja koja donosi Direktiva EU 2019/790 o autorskom pravu na jedinstvenom digitalnom tržištu svode na to da ona mogu predstavljati rizik po slobodu izražavanja, limitirajući, između ostalog, pravo na kritiku, satiru i parodiju. Iako situacija nije identična kada je, sa jedne strane, u pitanju odnos interneta i autorskih prava i kada se, sa druge strane, radi o žigovnom pravu na globalnoj mreži, mogu se uočiti brojne sličnosti. Mnoge od njih tiču se i različitih ograničenja prava i sloboda svih drugih lica do kojih bi mogla da dovede preterano restriktivna primena žigovnog prava na internetu. U nastavku ćemo razmotriti neka najinteresantnija pitanja koja se tiču tzv. referencijalne upotrebe žiga, kao i prava na kritiku i parodiju.

Referencijalna upotreba žiga pojam je koji pokriva veliki broj slučajeva njegovog nekomercijalnog korišćenja²⁴, ali i izvesne slučajeve komercijalne

23 O autorskom pravu biće više reči u nastavku ovog poglavlja.

24 O privatnoj i nekomercijalnoj referencijalnoj upotrebi radi se, na primer, kada se, umesto navođenja kategorije nekog proizvoda ili usluge, koristi (čuvani) registrovani žig

upotrebe znaka zaštićenog žigom. Ako se radi o komercijalnoj upotrebi, pored nesumnjive zaštite koju treba pružiti žigu, u balansiraju koje ovde valja sprovesti ne sme se zapostaviti ni sloboda preduzetništva svih drugih lica, na sličan način kao što su, u autorskom pravu, na jednom tasu prava autora, a na drugom pravo javnosti na informisanje, obrazovanje i pristup znanju. Problem može nastati ukoliko jedan privredni subjekt, u marketinške svrhe, odnosno radi objašnjavanja prirode ili karakteristika svog proizvoda/usluge, navede znak zaštićen žigom drugog privrednog subjekta²⁵. Budući da ovakva marketinška upotreba tuđeg registrovanog znaka uglavnom ne ugrožava glavnu funkciju žiga – budući da subjekt koji se služi referencom na tuđi žig to eksplicitno navodi ili čini nesumnjivim – postavlja se pitanje da li bi se onda uopšte moglo smatrati da je nastupila povreda žiga. Odgovor je pozitivan, budući da, pored glavne funkcije (da potrošačima garantuje poreklo proizvoda/usluga), žig ima komunikacionu, investicionu i reklamnu funkciju²⁶. Do povrede reklamne funkcije žiga putem referencijalne upotrebe posebno lako može da dođe kada se na internetu nude usluge održavanja i popravke nekog proizvoda zaštićenog žigom. Iako ima stanovišta (Senftleben 2013) da je u EU trenutno na snazi restriktivan pristup kada je u pitanju referencijalna upotreba žiga, nesumnjivo je da se tuđi žig može koristiti na manje ili više invazivne načine. Tako bi se, na primer, ako su žigom zaštićeni i verbalni znak i logo, dozvoljenom referencijalnom upotrebom moglo smatrati korišćenje samo verbalnog znaka.

Internet nudi brojne načine na koje pojedinci i organizacije mogu da izraze svoja mišljenja, procene i vrednosne sudove, ali i da sa drugima podeli sopstvene intelektualne kreacije. Pored čitavog razgranatog sveta društvenih mreža, tu su i različite internet stranice medija, kao i blogovi, na kojima se mogu naći različita razmišljanja i stavovi manje ili više poznatih i društveno uticajnih pojedinaca. Pitanje koje se postavlja je – da li je, i u kojoj meri, dozvoljeno koristiti tuđi žig u kontekstu informisanja, kritike, parodije ili u neke druge, slične svrhe. Poseban problem nastaje kada nije jednostavno utvrditi da li je upotreba tuđeg žiga učinjena u komercijalne ili nekomercijalne svrhe, kao što je, na primer, situacija kada neki elektronski medij, u kontekstu izveštavanja o izvesnoj društveno relevantnoj temi,

da bi se označili svi proizvodi/usluge koji pripadaju toj vrsti. Radi se, na primer, o rečima *kaladont* za pastu za zube, *žilet* za nožić za brijanje ili *frižider* za hladnjak; sve ove, sada već potpuno odomaćene i prihvaćene reči, izvorno su predstavljale (ili još uvek predstavljaju) robne žigove.

25 Ovakva praksa je posebno prisutna kod takozvanog uporednog marketinga; u ovom radu se nećemo posebno baviti pravnom regulativom u ovoj oblasti.

26 Navedeno prema presudi Suda pravde EU u slučaju *L'Oréal SA vs. Bellure* (C-487/07), tačka 58.

na svojoj stranici navede i tuđi žig²⁷. Takođe, ovde je uvek potrebno imati u vidu da, pored nužnosti da se pruži odgovarajuća zaštita pravima koja proizlaze iz postojanja žiga, u obzir treba uzeti i potrebu da se garantuje sloboda informisanja, odnosno pravo javnosti da bude potpuno i pravovremeno obaveštavana; balansiranje koje treba sprovesti nije jednostavno, budući da su kriterijumi kojima se utvrđuje šta predstavlja legitimnu upotrebu (*fairuse*) tuđeg žiga daleko od preciznih.

2.2.2. Keyword advertising. Različiti internet pretraživači (kao što su, primera radi, *Google, Bing, Qwant, Ask*), kada korisnik unese određenu reč ili reči (upit) u polje za pretragu, prikazuju listu internet sajtova koji – prema predefinisanim kriterijumima – najbolje odgovaraju unetom upitu (rezultati pretrage), i to prema opadajućem značaju, počevši od najrelevantnijeg ka manje relevantnom rezultatu pretrage. Ovakav način korišćenja pretraživača je poznat, redovan i uobičajen, a dobijeni rezultati obično se nazivaju prirodnim rezultatima pretrage. Pored toga, pojedini internet pretraživači – kao što je to, na primer, slučaj sa uslugom tzv. plaćenog referenciranja, koju, pod nazivom *Ad Words Express*, pruža Gugl – omogućava svim privrednim subjektima da „zakupe“ jednu ili više reči, tako da se, kada korisnik u pretraživaču ukuca upit (ili njegov deo) koji odgovara rečima koje je zakupio privredni subjekt, u pretrazi pojavi i reklamni link (*advertising link*) ka njenoj internet stranici²⁸. Takav link se obično pojavljuje pod naslovom „sponzorisani linkovi“ i vizuelno je – manje ili više vidljivo i nesumnjivo – odvojen od ostalih prirodnih rezultata pretrage (uglavnom se nalazi na desnoj strani ekrana, ili u njegovom gornjem delu, odmah iznad prirodnih rezultata, a često pre samog sponzorisanog linka stoji i posebno označena reč „oglas“ ili slova „Ad“). Situacija se komplikuje kada se u analizu uključe kako način plaćanja ove usluge, tako i postojanje više zainteresovanih privrednih subjekata (oglašivača). Prema pravilu, naknada koju oglašivač plaća internet pretraživaču računa se u zavisnosti od broja klikova koje korisnici ostvare na sponzorisane linkove, i to tako što se tzv. maksimalna cena po

27 Na primer, Agencija za zaštitu životne sredine SAD-a je, septembra 2015. godine, optužila čuvenog nemačkog proizvođača automobila da je posebnim prevarnim tehnološkim postupkom lažno iskazivao, tj. smanjivao prikazanu količinu zagađujućih materija koju emituju dizel motori. Tokom više meseci, brojni svetski štampani i elektronski mediji opsežno su izveštavali o ovom slučaju, koji je postao poznat i kao *dieselgate*. Mnoga od ovih sredstava informisanja, uključujući i *online* medije, koristila su ne samo verbalni žig, već i logo automobilske kompanije.

28 Na primer, ako korisnik u srpskoj verziji internet pretraživača *Google* (google.rs) ukuca reči „krovni prozori“, pre svih ostalih (prirodnih) rezultata, iznad njih će se pojaviti sponzorisani linkovi koji upućuju na odgovarajuće internet stranice; pre sponzorisanih linkova u pravougaoniku ispisana je reč „oglas“.

jednom kliku – utvrđena prilikom zaključivanja ugovora između oglašivača i Gugla – množi sa brojem stvarno ostvarenih klikova. Ukoliko više oglašivača izabere istu ključnu reč/ključne reči, redosled po kojem će se njihovi reklamni linkovi pojavljivati u pretrazi zavise od složenije analize, u koju se uključuju maksimalna cena po kliku, broj prethodnih klikova i kvalitet reklamnog sadržaja (naravno, prema proceni samog Gugla). U skladu sa opštim principima žigovnog prava, različiti verbalni znaci, ukoliko su distinktivni, mogu da uživaju zaštitu putem žiga. Pritom, nesumnjivo su originerno nedistinktivni verbalni znaci koji se sastoje od generičkog pojma za tu vrstu robe/usluga. Pored toga, postoje i čuveni žigovi, od kojih su neki u tolikoj meri uvreženi u svest potrošača da su postali korišćeni u svakodnevnoj komunikaciji, ponekad u potpunosti istiskujući i zamenjujući generički pojam za tu vrstu proizvoda²⁹. Pored toga, kada potencijalni oglašivač želi da, kroz „zakup“ određene ključne reči/ključnih reči, na Guglu ima svoj reklamni link, pretraživač nema tendenciju (a često ni mogućnost) da proverava da li je neka od traženih ključnih reči možda zaštićena žigom i, ako jeste, da li je u vlasništvu onog privrednog subjekta koji želi da baš ta ključna reč vodi do njegovog reklamnog linka ili se, možda, radi o nečijem tuđem žigu. U svakom slučaju, i u oblasti *keyword advertising*-a veće i bogatije kompanije uglavnom raspolažu resursima da, uz značajnija ulaganja u oglašavanje, povrede tuđi žig; upravo u ovakvim situacijama, dosledno poštovanje prava na žig može biti značajno oružje u rukama ekonomski slabijeg učesnika na tržištu.

2.3. Autorsko i srodna prava

Iako predstavlja etabliranu, međunarodno priznatu i razvijenu granu prava intelektualne svojine, autorsko pravo je oduvek bilo predmet najrazličitijih preispitivanja. Ubrzan razvoj različitih tehnologija koje omogućavaju deljenje velikog broja intelektualnih i duhovnih tvorevina zaštićenih autorskim pravom samo je pojačao dileme u vezi sa svrhom autorsko-pravne zaštite. Najradikalnija među tumačenjima idu tako daleko da odriču čak i potrebu njegovog postojanja, tvrdeći da ono predstavlja pretnju razvoju kreativnosti (Vaidhyanathan 2003), da može da vodi cenzuri, kao i da je uspostavljanje svojinskih ovlašćenja³⁰ nad duhovno-intelektualnim tvorevinama duboko pogrešno (Smiers 2009). Naravno, takva stanovišta su daleko od toga da budu preovlađujuća, kako u doktrini, tako i među stvaraocima i brojnim

²⁹ V. fusnotu 24.

³⁰ Na ovom mestu se nećemo upuštati u analizu ekstremnih ideoloških stanovišta koja teže ka potpunom ukidanju koncepta svojine i samog postojanja bilo kakvih pojedinačnih vlasničkih ovlašćenja, kako nad materijalnim, tako i nad nematerijalnim vrednostima. Za sveobuhvatan pregled o sadržini, poreklu i kritici pojma svojine, v. Stephen Munzer, *A Theory of Property*, Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

korisnicima različitih autorskih dela. Znatno su prisutniji, i za razvoj i zaštitu intelektualnog stvaralaštva korisniji, pokušaji da se postojeći normativni okvir u oblasti autorskog prava unapredi i prilagodi brzim društvenim i tehnološkim promenama koje donose prethodne decenije. Polazeći od tvrdnje da je trenutno važeće autorsko pravo anahrono i prevaziđeno (Mancini 2006), pravници, sociolozi, politikolozi i drugi zainteresovani nastoje da predlože kako da se postojeća pravila poprave i unaprede (Patry 2012). Tvrdnja o zastarelosti postojećeg sistema zaštite autorskih dela jedna je od onih oko kojih ima najmanje spora, budući da se tehnički načini registrovanja, umnožavanja i deljenja različitih autorskih dela razvijaju uvek većom brzinom nego što je pravni sistem u stanju da na njih odgovori usvajanjem odgovarajućih pravila. Nesumnjivo je da je digitalizacija donela pravu revoluciju u ovoj oblasti, namećući potrebu za usvajanjem nadnacionalnih normativnih rešenja (Ćemalović 2015). Najsveobuhvatniji i najnoviji – bar kada je u pitanju nadnacionalni nivo – pokušaj da se pravno urede posledice koje digitalizacija ima na autorsko pravo, predstavlja EU Direktiva 2019/790 o autorskom pravu na jedinstvenom digitalnom tržištu od 17. aprila 2019. godine. Među najzanimljivijim pitanjima koja norme Direktive nastoje (bar delimično) da urede mogu se izdvojiti 1) pitanje *online* korišćenja i deljenja sadržaja, 2) pitanje pravedne naknade za autore i izvođače i 3) pitanje izuzetaka od zaštite autorskih prava u digitalnom okruženju (na primer, *data mining* za potrebe naučnog istraživanja ili korišćenje sadržaja za digitalnu i prekograničnu nastavu). Zbog značaja koji ima za uspostavljanje pravednijih i inkluzivnijih poslovnih modela, u nastavku ćemo se osvrnuti na pitanje pravedne naknade.

Kako navodi tačka 72. preambule Direktive, „autori i izvođači su uglavnom u poziciji slabije ugovorne strane kada daju licencu za korišćenje svojih dela ili kada prenose svoja imovinska autorska prava“, pa je stoga potrebno da im budu dostupne informacije na osnovu kojih bi procenili dugotrajnu ekonomsku vrednost koja nastaje eksploatacijom njihovih tvorevina u odnosu na naknadu koju su primili za licencu ili prenos svojih prava. Naravno, ove informacije treba da budu u što većoj meri transparentne, kako pozicija faktički slabije ugovorne strane ne bi vodila nepravednom disbalansu između istinske ekonomske koristi koja se stiče korišćenjem dela i naknade koju je dobio autor. Ovaj problem je, inače, postojao i znatno pre pojave fenomena digitalizacije, budući da je autor, kao pojedinac sa ograničenim finansijskim, organizacionim i distributivnim resursima veoma često, da bi njegovo delo ugledalo svetlost dana, upućen na saradnju sa izdavačima, medijskim i diskografskim kućama ili drugim pravnim licima koje obezbeđuju umnožavanje, marketing i/ili distribuciju primeraka dela. Međutim, iako nije isključivo odgovorna za njega, digitalizacija samo

dodatno pojačava disbalans između autora i druge ugovorne strane, budući da duboko transformiše i ubrzava načine na koje različita autorska dela mogu biti stvarana, a njihovi primerci umnožavani i distribuirani, dok korisnicima obezbeđuje nove i sve brojnije kanale i platforme za pristup delima. Upravo iz ovih razloga, Direktiva donosi set pravnih pravila (Glava 3, članovi 18–23) kojima bi se autorima obezbedila, ako ne sasvim pravedna, onda bar pravednija naknada na osnovu ugovora o licenci ili prenosu prava. Bez ulaženja u detaljniju analizu normativnih rešenja Glave 3 Direktive, mogu se izdvojiti sledeća tri bitna mehanizma čiji je cilj postizanje pravednije naknade za autore i izvođače: 1) obaveza transparentnosti, 2) mehanizam za prilagođavanje ugovora i 3) pravo na povlačenje licence.

3. Osnovne odlike trenutnog stanja u Srbiji i polazne osnove za inkluzivnije javne politike

U prvom delu ovog poglavlja (3.1) biće prikazani osnovni rezultati analize trenutnog stanja zaštite različitih prava intelektualne svojine u Srbiji, uz oslanjanje na recentan višegodišnji uzorak podataka o nastojanjima potencijalnih nosilaca prava da ostvare zaštitu svojih tvorevina. Fokus na ove podatke posebno je opravdan činjenicom da je interesovanje za sticanje (i, potom, uživanje i valorizaciju) određenog prava ključni pokazatelj inkluzivnosti regulatornog okvira. Na osnovu tako ostvarenih uvida, u drugom delu poglavlja (3.2) biće predstavljene polazne osnove za reforme postojećih javnih politika koje bi vodile njihovoj većoj inkluzivnosti.

3.1. Sistematizovani rezultati analize

Za potrebe ovog poglavlja, predmet odvojene analize bile su dve velike grane prava intelektualne svojine: autorsko pravo, sa jedne, i pravo industrijske svojine, sa druge strane. U drugoj od navedene dve oblasti, posebna pažnja posvećena je žigovima i patentima. Zbog specifičnosti pravne zaštite dizajna, istraživanje se njime nije posebno bavilo, polazeći od stanovišta da analiza patentne i žigovne zaštite u više nego dovoljnoj meri zadovoljava potrebe istraživanja u oblasti prava industrijske svojine. Osnovni ostvareni uvidi mogu se sistematizovati u pet većih celina.

3.1.1. Prema poslednjem dostupnom Informatoru o radu Zavoda za intelektualnu svojinu (ZIS) iz avgusta 2020. godine³¹, tokom poslednje pre-pande-

31 Dostupno na: <https://www.zis.gov.rs/upload/documents/pdf_sr/pdf/Informator/2020/INFORMATOR%20O%20RADU%20ZIS%202020v02.pdf> (pristupljeno 17. 11. 2021).

mijske godine (2019), ZIS-u je podneto 177 prijava patenata³² i 82 prijave malog patenta, kao i 2219 prijava žiga³³. Ako se posmatra desetogodišnji period (2011–2020. godine) i uz korišćenje objedinjenih podataka koje objavljuje Svetska organizacija za intelektualnu svojinu (*WIPO – World Intellectual Property Organization*)³⁴, dobija se nešto šira i kompletnija slika. Broj patentnih prijava koje su podneli rezidenti Srbije se, u proseku, kreće oko 180, sa nešto naglašenijim padom u 2020. godini (146), koji je uzrokovan zatvaranjem zbog pandemije COVID-19 i posledičnim smanjenjem privrednih (i inovativnih) delatnosti. U istom periodu, broj odobrenih patentnih prijava kreće se od 35 (2017) do 80 (2013), ali globalno varira oko broja 60. Sa druge strane, ako se posmatra broj podnetih prijava žiga (uz primenu sistema tzv. *classcount*, koji uzima u obzir broj zahtevanih klasa roba i usluga za koje je tražena zaštita)³⁵, primetna je značajna rastuća tendencija (uz izuzetke 2014. i 2015. godine), pa je broj porastao sa 7.721 (2011) na 12.927 (2020), sa pikom od 17.242 (2018). Druga značajna razlika u odnosu na patente je da smanjenje privredne aktivnosti uzrokovano pandemijom nije dovelo do značajnog smanjenja broja prijava žiga (sa 13.554 u 2019. na 12.927 u 2020. godini). Konačno, kada je u pitanju deponovanje autorskih dela i predmeta srodnih prava, tokom 2019. godine bilo je 2514 prijava za deponovanje³⁶, u 2020. godini je usledio veoma oštar pad (454), dok broj prijava u prvih 10 meseci 2021. godine (328)³⁷ pokazuje da se potvrđuje tendencija smanjenja broja deponovanih autorskih dela i predmeta srodnih prava.

3.1.2. Na osnovu izabranog snopa indikatora iz odeljka 3.1.1, može se zaključiti da su najveću rezistentnost na smanjenje obima ekonomskih aktivnosti i zatvaranje zbog pandemije COVID-19 pokazale kategorije prava

32 Od navedenog broja, 7 prijava je bilo podneto korišćenjem međunarodnog sistema PCT (*Patent Cooperation Treaty*), a redovnih nacionalnih patentnih prijava bilo je 170.

33 *Informator o radu ZIS*, avgust 2020, str. 96.

34 WIPO – Statistički profil Srbije, dostupno na <https://www.wipo.int/ipstats/en/statistics/country_profile/profile.jsp?code=RS> (pristupljeno 18. 11. 2021).

35 Naime, Ničanska klasifikacija roba i usluga (1957) sve robe i usluge za koje se može tražiti žigovna zaštita svrstava u 45 klasa (34 robne i 11 uslužnih). Podatke koje objavljuje WIPO na statističkim profilima svojih država članica u obzir uzima tzv. *classcount*, odnosno ne broj efektivno podnetih prijava tokom godine, već ukupan broj klasa za koje je tražena zaštita. Ova metodologija pruža pouzdan uvid u način korišćenja sistema žigovne zaštite i oslanjanje na nju metodološki je opravdano za potrebe sprovedenog istraživanja.

36 *Informator o radu ZIS*, avgust 2020, str. 96.

37 Navedeno prema elektronskoj Evidenciji autorskih dela i predmeta srodnih prava za internet stranice ZIS-a <<https://www.zis.gov.rs/informacione-usluge/baze-podataka.1229.html>> (20. 11. 2021). Imajući u vidu da je ova evidencija, prema navodima sa stranice, još uvek u test-fazi, moguća su izvesna odstupanja, ali je nesumnjivo da su podaci upotrebljivi radi utvrđivanja značajnih tendencija u broju podnetih prijava za deponovanje.

industrijske svojine (žigovi i, u nešto manjoj meri, patenti) koje su dostupne prevashodno pravnim licima i onim fizičkim licima koja, po pravilu, obrazovno, ekonomski i socijalno pripadaju višim društvenim slojevima. Pored toga, pandemija je poslužila i kao prinudna ogledna vežba prelaska na digitalne modele poslovanja, sa efektom pojačavanja postojećeg digitalnog jaza (više u odeljku 3.1.3). Sa smanjenjem od samo 4, 63% u 2020. godini u odnosu na prethodnu, interes privrednih subjekata i preduzetnika za ostvarivanje žigovno-pravne zaštite gotovo je u potpunosti očuvan i pretrpeo je gotovo neznatno umanjenje. Nešto značajnije smanjenje, ali i dalje daleko od dramatičnog, primetno je u oblasti patentno-pravne zaštite, budući da je broj zahteva za patentnu zaštitu u istom periodu opao za 17, 51%. Međutim, interesovanje za deponovanje autorskih dela i predmeta srodnih prava u 2020. godini opalo je za više od 5, 5 puta u odnosu na prethodnu godinu. Iako je specifičnost autorskog prava u odnosu na prava industrijske svojine neformalnost (autorsko delo se smatra zaštićenim i ako nije deponovano)³⁸, deponovanje predstavlja način da se delo „fiksira“ i olakša dokazivanje njegovog postojanja³⁹. Pored toga, sa taksom za unošenje u evidenciju i deponovanje primerka autorskog dela i predmeta srodnog prava koja trenutno iznosi 8.210 dinara, deponovanje je relativno dostupno građanima. U celini posmatrano, čak i ako se radi o usluzi ZIS-a koja ne podrazumeva značajne ekonomske, organizacione, privredne, naučne i druge preduslove (kao što je to, po pravilu, slučaj kod patenata i žigova) na strani tražioca, deponovanje autorskih dela je gotovo desetkovano pod dejstvom pada privrednih aktivnosti. Posledično, kreativni sektor u najširem smislu, uključujući i samostalne umetnike, manje privredne subjekte i pojedince koji stvaraju najrazličitija autorska dela, najmanje je otporan na smanjenje ekonomskih aktivnosti, što vodi smanjenom interesovanju za upravljanje njihovim autorskim pravima i njihovu potencijalnu valorizaciju.

38 Na ovom mestu nema dovoljno prostora za pravnu analizu razlika između zaštite u oblasti autorskog prava, sa jedne, i prava industrijske svojine, sa druge strane. Navešćemo samo da, iako prava industrijske svojine, kao i sva druga prava intelektualne svojine, predstavljaju prava čiji je predmet nematerijalan, intagibilan (nedodirljiv), sticanje ovih prava (kao što su, na primer, patent ili žig) zahteva strog formalizam, postupak pred nadležnim organom i niz radnji koje treba da preduzme lice koje pretenduje na sticanje nekog prava industrijske svojine. Međutim, kod autorskog prava je drugačije, budući da Bernska konvencija predviđa da uživanje autorskog prava ne podleže nikakvoj formalnosti, što je naš Zakon o autorskom i srodnim pravima izrazio kroz odredbu koja predviđa da „autor uživa moralna i imovinska prava u pogledu svog autorskog dela od trenutka nastanka autorskog dela“ (član 8).

39 Sva prava autora koji nije deponovao primerak svog dela identična su pravima autora koji je to učinio, ali ovaj drugi će – na primer, u slučaju spora o postojanju dela ili prilikom sudskog postupka zbog kršenja autorskog prava – mnogo lakše moći da dokaže da delo i prava povodom njega postoje.

3.1.3. Smanjenje socijalnih, privrednih i kulturnih aktivnosti i interakcija koje je, počevši od marta 2020. godine, nametnula pandemija COVID-19, pokazalo je da su fizička lica i manji privredni subjekti u znatno manjoj meri spremni i/ili sposobni da u potpunosti iskoriste prednosti rada u pretežno digitalnom okruženju. Na osnovu uvida predstavljenih u odeljku 3.1.2, oštar pad deponovanih autorskih dela (za preko 5, 5 puta), sa jedne strane, i relativno skroman pad u broju zahteva za zaštitu analiziranih prava industrijske svojine (oko 17, 5% patentnih prijava i oko 4, 6% prijava žiga manje u 2020. godini u odnosu na prethodnu) jasno ukazuje da se postojeći digitalni jaz povećava i da ekonomski slabiji subjekti lakše odustaju od različitih akata vezanih za sticanje i/ili upravljanje svojim pravima intelektualne svojine. Dakle, pored njihove već konstatovane, u tački 3.1.2. (*in fine*), manje otpornosti na opšte smanjenje ekonomske aktivnosti, pravna i fizička lica koja, po pravilu, raspolazu manjim finansijskim resursima u procesu digitalne transformacije, bivaju dodatno deprivilegovana i lakše odustaju od administrativnih koraka koji bi mogli voditi boljoj valorizaciji njihovih intelektualnih tvorevina. Drugim rečima, potvrđuje se polazna pretpostavka istraživanja: udvojeno dejstvo digitalne transformacije i postojećih modela pravne zaštite intelektualne svojine perpetuira postojeću koncentraciju društvene i ekonomske moći, a može voditi i značajnom suzbijanju konkurencije i jačanju monopola. Kada su u pitanju fizička lica koja pretežno ili isključivo žive od svojih intelektualnih tvorevina, ubedljiva većina nije uspjela da iskoristi mogućnosti koje pruža digitalna transformacija, u čemu znatnu ulogu igraju kako javne politike, tako i regulatorni okvir u oblasti zaštite prava intelektualne svojine.

3.1.4. Prilikom donošenja novih zakonodavnih rešenja nema sistemskog pristupa koji bi pomirio, sa jedne strane, zahteve koje nameće digitalna transformacija i, sa druge, potrebe usklađivanja domaćeg pravnog sistema sa obavezujućim međunarodnim aktima, ali i pravnim tekovinama EU. Postojeće javne politike i dosadašnje izmene nacionalnog zakonodavstva ne posvećuju sistemsku pažnju pitanju inkluzivnosti postojećih modela zaštite prava intelektualne svojine, budući da ne postoji uvid, ni u strukturu podnosilaca prijava za patent i žig i lica koja deponuju autorska dela, ni jasna vizija kako da se uspostavljanje prava učini dostupnijim.

3.1.5. U prethodnih 15–20 godina, glavnina zakonodavnih promena u oblasti prava intelektualne svojine bila je potaknuta željom da se domaći pravni sistem uskladi sa rešenjima na snazi u EU. Šire posmatrano, političke elite u Srbiji, formalno sledeći međunarodno-pravne obaveze preuzete *Sporazumom o stabilizaciji i pridruživanju* (SSP) sa EU (2008), već gotovo deceniju

i po nastoje da domaća normativna rešenja prilagode pravnim tekovinama EU. Ovaj proces je, nesumnjivo, doneo mnoge prednosti građanima Srbije i njenoj privredi, ali je i dalje praćen brojnim sistemskim slabostima, od kojih su glavne tri: 1) nerazumevanje kako celine pravne tekovine EU, tako i brojnih pojedinačnih rešenja; 2) odsustvo brige o načinu na koji se prenete norme efektivno primenjuju i uklapaju u domaći pravni sistem i 3) odsustvo sistemske procene uticaja tako usvojenih harmonizovanih normativnih rešenja. Zakonodavne izmene u oblasti različitih prava intelektualne svojine sprovedene su uglavnom ispod radara zainteresovane javnosti, gotovo u tajnosti, bez gotovo ikakve suštinske analize efekata predloženih propisa i bez sistemski vođene, široke i efektivne javne rasprave. Ovakvo postupanje uglavnom se pravda „tehničkim“ karakterom usklađivanja domaćeg pravnog sistema sa pravom EU. Ono što se, međutim, previđa, jeste da se, pri usklađivanju s pravom EU, ne radi o prostom prepisivanju i „presađivanju“ evropskih normativnih rešenja u domaći pravni sistem, već i da pravni okvir EU, po pravilu (a posebno kada se radi o direktivama) pruža mogućnosti za izbor između jedne od više ponuđenih mogućnosti, i to baš one koja je najprilagođenija potrebama i stepenu ekonomskog razvoja države koja te norme usvaja. Pored toga, po pravilu se previđa da je, u fazi pristupanja u kojoj se trenutno nalazi, Srbija i dalje veoma daleko od potencijalnog članstva, te joj član 72. SSP-a nedvosmisleno daje pravo da svoj pravni sistem postupno usklađuje s pravom EU. Konačno, najrecentniji primeri različitih akata u ovoj oblasti (predlozi Zakona o izmenama i dopunama zakona o patentima i Zakona o inovacionoj delatnosti iz novembra 2021. godine, ali i važeća Strategija razvoja intelektualne svojine 2018–2022) ne ohrabruju kada su u pitanju efektivna javna rasprava, procena efekata propisa i domaćem kontekstu prilagođeno usklađivanje s pravom EU.

3.2. Preporuke za reforme postojećih javnih politika

Podaci i uvidi izloženi u prvom delu ovog poglavlja nedvosmisleno su potvrdili polaznu pretpostavku istraživanja: u kontekstu digitalne transformacije, ekonomski slabiji subjekti lakše odustaju od različitih akata koji vode sticanju i valorizaciji različitih prava intelektualne svojine, a postojeći modeli zaštite ovih prava vode ka daljoj koncentraciji društvene i ekonomske moći. U nastavku će sumarno biti izložene osnovne preporuke za reforme postojećih javnih politika.

3.2.1. Polazna osnova inkluzivnijih javnih politika u ovoj oblasti mora biti sistemska analiza podataka o zahtevima za zaštitu različitih prava intelektualne svojine (uzimajući u obzir kako prijave za zaštitu različitih prava

industrijske svojine, tako i zahteve za deponovanje autorskih dela i predmeta srodnih prava). Pomenuta analiza mora ići u dva osnovna pravca. Prvo, kao što je to učinjeno u ovom istraživanju, mora se obavljati kontinuirano komparativno proučavanje recentnog višegodišnjeg uzorka podataka o nastojanjima potencijalnih nosilaca prava da ostvare zaštitu svojih tvorevina. Drugo, potrebno je analizirati i strukturu podnosilaca prijava za zaštitu prava (pre svega, pravnih lica, a u meri u kojoj je to moguće i dopušteno, i fizičkih). Svaka svrsishodna i smislena promena zakonodavnog okvira, a u još većoj meri, svaka reforma postojećih javnih politika, mora se zasnivati na što širem snopu podataka o strukturi i prirodi entiteta koji iskazuju interesovanje za zaštitu svojih prava. Ako bismo, na primer, želeli da usvojimo podsticajne mere za mala preduzeća, inventivne *start-up* kompanije, žensko ili manjinsko preduzetništvo, podatak o tome da li ovih subjekata ima (i u kojoj meri) među podnosiocima zahteva za sticanje prava na patent ili žig bio bi dragocen za definisanje načina da im se olakša dostupnost ovih prava. Kako su pokazali rezultati istraživanja prikazani u odeljku 3.1.2, najveću rezistentnost na smanjenje obima ekonomskih aktivnosti i zatvaranje zbog pandemije COVID-19 pokazale su kategorije prava industrijske svojine (žigovi i, u nešto manjoj meri, patentni); sa velikom izvesnošću se može pretpostaviti da ova rezistentnost počiva na činjenici da su podnosioci prijava bili veliki i, po pravilu, ekonomski moćniji privredni subjekti. Ukoliko bi se buduće javne politike definisale na način predložen u ovoj tački, o toj činjenici postojao bi nedvosmislen podatak, pa bi se mere koje bi vodile osnaživanju manjih privrednih subjekata mogle bolje kalibrirati, vodeći do inkluzivnijeg poslovnog okruženja.

3.2.2. Potrebno je kontinuirano praćenje podataka o realnim društvenim i privrednim posledicama digitalizacije na zaštitu i ostvarivanje prava intelektualne svojine. Kako je prikazano u odeljcima 3.1.2. i 3.1.3, povećavanje digitalnog jaza vidljivo je i u ovoj oblasti, dok je u gotovo oglednim uslovima pandemije COVID-19 uočeno da je zatvaranje i smanjenje socijalnih, privrednih i kulturnih aktivnosti dovelo do veoma oštrog pada broja deponovanih autorskih dela (za preko 5, 5 puta), sa jedne strane, i relativno skromnog pada u broju zahteva za zaštitu analiziranih prava industrijske svojine (oko 17, 5% patentnih prijava i oko 4, 6% prijava žiga manje u 2020. godini u odnosu na prethodnu). Stavljanje opšteg uzorka podataka o kojem je bilo reči u odeljku 3.2.1. u kontekst preciznije kalibrirane analize o efektima digitalizacije vodilo bi tome da se, na primer, manjim privrednim subjektima i preduzetnicima pruže sistemski podsticaji i ciljane edukacije o prednostima koje pružaju različiti vidovi zaštite prava industrijske svojine. Visokoparna i isprazna tvrdnja kako su ova prava svima dostupna pod

jednakim, zakonom definisanim uslovima, dodatno gubi na uverljivosti u situaciji kada kreativni i inovativni potencijal manjih i slabijih privrednih subjekata nisu praćeni odgovarajućim resursima za prepoznavanje, pravnu zaštitu i ekonomsku valorizaciju ovog potencijala.

3.2.3. Svi državni organi (a pre svega ZIS i resorno ministarstvo) koji su na direktan ili indirektan način odgovorni za funkcionisanje sistema zaštite prava intelektualne svojine treba svoje aktivnosti i usluge koje pružaju da učine transparentnijim i dostupnijim, i to na najmanje dva načina. Prvo, sve izmene zakonskih i podzakonskih akata u ovoj oblasti treba da budu praćene sveobuhvatnom analizom efekata propisa i što širom javnom raspravom, kombinovanom sa ciljanim konsultacijama sa centralnom i lokalnim privrednim komorama, različitim udruženjima koja okupljaju privrednike, umetnike, druge stvaraoce u različitim oblastima, ali i širim civilnim sektorom. Drugo, potrebno je da bude organizovana opšta medijska, ali i posebna, ciljana, edukacija svih potencijalno zainteresovanih subjekata (mala preduzeća, inovativne *start-up* kompanije, naučno-istraživačke ustanove, privrednici) o svrsi zaštite prava intelektualne svojine, načinima na koje se do nje dolazi i mogućnostima koje pruža. U suprotnom, znanje o složenim mehanizmima pravne zaštite i ekonomske valorizacije različitih inventivnih rešenja ostaće privilegija finansijski i organizaciono moćnijih privrednih subjekata, koji raspolažu dovoljnim resursima i u stanju su da plate, kako relativno visoke administrativne takse, tako i prateće posredničke i konsultantske usluge.

3.2.4. Prilikom usvajanja zakonodavnih izmena, usklađivanje domaćih zakonskih rešenja s pravnom tekovinom EU treba da bude ciljano i prilagođeno, a ne mehanicističko i integralno. Uočeno je da, pri sačinjavanju nacрта zakonodavnih akata, administrativno osoblje nadležnih državnih organa glavninu svoje pažnje poklanja uspešnom integrisanju EU normativnih rešenja i, posledično, popunjavanju tzv. tabela o usklađenosti. Nasuprot tome, fokus bi trebalo da bude na razumevanju smisla evropskih regulatornih rešenja, i, posebno, na uglavnom suptilnim opcijama koje nude nacionalnim pravnim sistemima. Za ovo je potrebno značajno podizanje kapaciteta svih državnih organa, posebno kada su u pitanju zaposleni koji govore bar dva evropska jezika, razumeju mehanizme donošenja i primene propisa EU i, što je najvažnije, dobro poznaju domaću pravnu regulativu u oblasti intelektualne svojine. Imajući u vidu društvene, privredne i druge specifičnosti Srbije, njen stepen ekonomskog razvoja i fazu pristupanja EU u kojoj se trenutno nalazi, usklađivanje domaćeg pravnog sistema sa evropskim regulatornim okvirom u oblasti prava industrijske svojine treba da bude

prilagođeno, postupno i zasnovano na temeljnoj proceni uticaja. Kada je u pitanju efekat digitalizacije na autorsko pravo, od posebnog značaja za usvajanje pravednijih i inkluzivnijih rešenja je prilagođeno prenošenje u domaći pravni sistem odredaba EU Direktive 2019/790 koje se tiču mehanizama za postizanje pravednije naknade za autore i izvođače (čl. 18–23).

4. Zaključak

Uz neke izuzetke (kao što je, na primer, EU Direktiva 2019/790) relativno skromnog dosega i još nepotpuno utvrdivih efekata, regulatorni okvir i javne politike na međunarodnom, evropskom i nacionalnom nivou uglavnom ne pružaju rešenja za sve brojnije izazove koje digitalna transformacija donosi postojećem sistemu zaštite prava intelektualne svojine. Isti zaključak je u potpunosti primenjiv i na Srbiju. Kada se celokupni efekat koji je digitalizacija imala na zaštitu različitih prava intelektualne svojine posmatra u kontekstu potrebe da se put ka ovim pravima učini lakše dostupnim, a postojeće javne politike i poslovni modeli inkluzivnijim, nameće se zaključak da ubrzanje digitalne transformacije vodi ka tome da ekonomski slabiji subjekti lakše odustaju od različitih akata vezanih za sticanje i upravljanje svojim pravima. Drugim rečima, digitalni jaz povećava i jaz kada je u pitanju dostupnost i, posledično, ekonomska i društvena valorizacija različitih prava intelektualne svojine. Prevazilaženje ove situacije moguće je samo uz primenu snopa mera koje bi vodile reformama postojećih javnih politika, među kojima su: sistemska analiza podataka o zahtevima za zaštitu različitih prava intelektualne svojine, procena realnih društvenih i privrednih posledica digitalizacije u ovoj oblasti, veća transparentnost u radu državnih organa, sistemska i ciljana edukacija i kritičko, prilagođene usvajanje pravnih tekovina EU u ovoj oblasti.

Literatura

- Berman, Saul, Anthony Marshall (2014), „The next digital transformation: From an individual-centered to a everyone-to-everyone economy“, *Strategy and Leadership* 42 (5): 9–17.
- Boldrin, Michele, David Levine (2002), „The Case Against Intellectual Property“, *American Economic Review* 92–2: 209–212.
- Borowiec et al. (2021), „The Impact of Digitalisation on Productivity: Firm-Level Evidence From the Netherlands“, OECD – Economic Department Working Papers No. 1680.
- Ćemalović, Uroš (2015), „Technology in the Service of Law – Example of Technological Protection Measures in the European Union’s Copyright Law“, *Strani pravni život* 4–2015: 193–204.
- Cotter, Thomas (2018), *Patent Wars – How Patents Impact Our Daily Lives*, Oxford: Oxford University Press.

- Henry, Claude, Joseph Stiglitz (2010), „Intellectual Property, Dissemination of Innovation and Sustainable Development“, *Global Policy* 1–3: 237–251.
- Hildebrandt, Ulrich (2005), *Harmonised Trade Mark Law in Europe, Case-Law of the European Court of Justice*, Berlin: Carl HeymannsVerlag.
- Jaffe, Adam, Josh Lerner (2004), *Innovation and Its Discontents: How Our Broken Patent System is Endangering Innovation and Progress, and What To Do About It*, Princeton: Princeton University Press.
- Kahin, Brian, Hal Varian (ed.) (2000), *Internet Publishing and Beyond: The Economics of Digital Information and Intellectual Property*, Cambridge: MIT Press.
- Karakilić, Emrah (2019), „Rethinking intellectual property rights in the cognitive and digital age of capitalism: an autonomist Marxist reading“, *Technological Forecasting & Social Change*, 147: 1–9.
- Levine, David (2012), „Intellectual Property Law Without Secrets“, u: Sam Muller, Stavros Zouridis, Morly Frishman, Laura Kistemaker (prir.), *The Law of the Future and the Future of Law: Volume II*, The Hague: Torkel Opsahl.
- Liu, Shang-Jyh, Fong Hoi Yan Anna Lan, Tony Yuhong (2017), *Patent Portfolio Deployment: Bridging The R&D, Patent And Product Markets*, Sigapore: World Scientific Publishing.
- Loncar, Petra (2018), „Data-Intensive Computing Paradigms for Big Data“ Proceedings of the 29th DAAAM International Symposium, 1010–1018, DAAAM International, <http://www.daaam.info/Downloads/Pdfs/proceedings/proceedings_2018/144.pdf>.
- Louden, Robert (2011), *Kant's Human Beeing: Essays on His Theory of Human Nature*, Oxford: Oxford University Press.
- Mancini, Anna (2006), *Copyright Law is Obsolete*, Huston: Buenos Books America.
- Martin, Brian (1995), „Against intellectual property“, *Philosophy and Social Action*, Vol. 21–3: 7–22.
- Munzer, Stephen (1990), *A Theory of Property*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Patry, William (2012), *How to Fix Copyright*, Oxford: Oxford University Press.
- Reis, João et al. (2018), „Digital Transformation: A Literature Review and Guidelines for Future Research“, *Home Trends and Advances in Information Systems and Technologies*, Cham: Springer.
- Senftleben, Martin (2013), „Adapting EU trademark law to new technologies: back to basics?“, u: Christophe Geiger (prir.), *Constructing European intellectual property: achievements and new perspectives*, 137–176, Chentelham: Edward Elgard.
- Smiers, Joost, Marieke Van Schijndel (2009), „Imagine There is No Copyright and No Cultural Conglomerates Too: An Essay“, *Theory on Demand* #: 11–21, Amsterdam: Institute of Network Cultures.
- Vaidhyanathan, Siva (2003), *Copyrights and Copywrongs – The Rise of Intellectual Property and How It Threatens Creativity*, New York: New York University Press.
- Vial, Gregory (2019), „Understanding digital transformation: A review and a research agenda“, *The Journal of Strategic Information Systems* 28 (2): 118–144.
- Teece, David (2018), *Enabling Technology, Social Returns to Innovation, and Antitrust: The Tragedy of Depressed Royalties*. Competition Policy Online, AntitrustChronicle<<https://www.competitionpolicyinternational.com/enabling-technology-social-returns-to-innovation-and-antitrust-the-tragedy-of-depressed-royalties/>>.

- Vu, Truong Minh, Vu Nhat Anh Nguyen (2017), *The Fourth Industrial Revolution – A Vietnamese Discourse*, Berlin: Friedrich Ebert Stiftung, <<https://library.fes.de/pdf-files/bueros/vietnam/14005.pdf>>.
- European Patent Office (2017), *Patents and the Fourth Industrial Revolution – The Inventions behind digital transformation*, <[http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/17FDB5538E87B4B9C12581EF045762F/\\$FILE/fourth_industrial_revolution_2017_en.pdf](http://documents.epo.org/projects/babylon/eponet.nsf/0/17FDB5538E87B4B9C12581EF045762F/$FILE/fourth_industrial_revolution_2017_en.pdf)>.
- Lexinova-WIPO (2019), *Internet of Things – Patent Landscape Analysis*, <https://www.wipo.int/edocs/plrdocs/en/internet_of_things.pdf>.
- Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market, OJ L130, 17. 5. 2019, p. 92–125.

Uroš D. Ćemalović

DIGITALISATION AND INTELLECTUAL PROPERTY LAW – GLOBAL CHALLENGES AND THE PROSPECTS OF MORE INCLUSIVE PUBLIC POLICIES

Summary

Starting from the existing scientific insights and taking in consideration both the global challenges and the needs of the Serbian society, this paper examines the possibilities for improvements in the existing public policies that would respect the existing intellectual property rights (IPRs) and upkeep the advantages of digital transformation, but also respect the principles of inclusion and social justice, as well as the need to protect the freedom of expression and creation. All the data and insights collected during the research have confirmed its initial premise: in the context of rapid digitalisation, economically weaker subjects are more inclined to give up taking various steps related to the acquisition and management of IPRs. In other words, the digital gap significantly increases the gap in availability and, consequently, economic and social valorisation of various IPRs. Overcoming of this problem is only possible by applying a bundle of measures that would lead to the reforms of the existing public policies; among all those measures, a particular attention has been paid to the following: the systemic analysis of the data regarding various requests for the protection of different IPRs, the assessment of the main social and economic consequences of digitalisation in this field, an increased transparency in the functioning of governmental bodies, the specialised educational programmes and a more adapted adoption of the European Union's *acquis* in this field.

Keywords

digitalisation, intellectual property rights, patents, trademarks, copyright, social inclusion, reforms of public policies in Serbia