

Др Душан В. Поповић*

ТЕЛЕВИЗИЈСКИ ФОРМАТИ КАО (НЕ)ЗАШТИЋЕНА ИНТЕЛЕКТУАЛНА ДОБРА**

Телевизијски формати представљају осмишљени и у извесном степену оригинални концепт одређеног телевизијског програма. Приликом сачињавања телевизијског програма, ТВ станице се у све већој мери ослањају на формате чија успешност је већ доказана на иностраним телевизијским тржиштима. У раду се анализира да ли телевизијски формати, као интелектуална добра, уживају заштиту у праву интелектуалне својине. Аутор закључује да само поједини елементи формата могу уживати ауторскоправну заштиту, док се она не може признати концепту одређеног телевизијског програма. Поврх тога, концепт телевизијског формата, пре него што дође до његове реализације, као и техничка упутства за реализацију формата, могу се штитити као пословна тајна. Након реализације телевизијског формата, његов стваралац може остварити заштиту од имитације на основу прописа о сузбијању нелојалне конкуренције. Пошто имитација per se није забрањена, прописи о сузбијању нелојалне конкуренције биће повређени само у случају да се имитацијом изазива забуна или опасност од забуне у привредном промету, или у случају паразитског искоришћавања туђег рада.

Кључне речи: *Право интелектуалне својине. ТВ формат. Ауторско право. Оригиналноост. Подражавање.*

1. УВОД

Делатност производње телевизијског програма драстично се изменила током последњих двадесет година. Та промена пре свега је условљена другачијим навикама телевизијских гледалаца и

* Аутор је ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду, dusan.popovic@ius.bg.ac.rs

** Овај чланак је резултат рада на пројекту Правног факултета Универзитета у Београду „Развој правног система Србије и хармонизација са правом Европске уније (правни, економски, политички и социолошки аспекти)“.

техничко-технолошким развојем. У односу на почетну фазу развоја телевизије, просечни период који гледаоци проводе уз телевизијски програм увећан је, а емитовани програм је преовлађујуће забавног а не информативног и образовног карактера.¹ Увођењем сателитске и кабловске телевизије, а нарочито дигитализацијом сигнала, број телевизијских канала је значајно увећан.² Произвођачи телевизијског програма, у таквој израженој конкуренцији, покушавају да задрже гледаоце улажући у производњу програма чија успешност је већ доказана на другим тржиштима, тј. у другим државама. Високи трошкови производње телевизијског програма и изражена конкуренција ТВ станица често приморавају емитере да „играју на сигурну карту“, тако што ће уместо развијања новог, домаћег концепта телевизијског програма преузимати међународне телевизијске формате.

Под телевизијским форматом подразумевамо осмишљени и у извесном смислу оригинални концепт одређеног телевизијског програма. Иако већина телевизијских гледалаца може лако препознати који ТВ програми представљају локалну верзију одређеног телевизијског формата („Велики брат“, „Идол“, „Икс фактор“, „Желите ли да постанете милионер“ и др.), правници углавном не успевају да на прецизан начин дефинишу појам формата.

Да би се боље разумело шта је заправо један телевизијски формат, потребно је идентификовати основне фазе у његовом настанку.³

¹ Већина истраживања указује на пораст гледаности телевизије, чему у последње време доприноси и праћење програма путем таблет рачунара и мобилних телефона. Вид. нпр. Nielsen The Cross Platform Report (March 2013), <http://www.nielsen.com/us/en/reports.html>, 6. децембар 2013. Тренд пораста гледаности телевизије нарочито је присутан у државама централне и источне Европе, где се разноврснији ТВ програми и нови телевизијски канали појављују тек у последњих десет петнаест година. Према истраживању компаније Артур Д. Литл (*Arthur D. Little*), просечна дневна гледаност телевизије у Бугарској порасла је за 27% у периоду од 2000. до 2009. године. У истом периоду, просечна дневна гледаност порасла је за 67% у Хрватској и за 31% у Србији. Вид. Arthur D. Little Telecom & Media Viewpoint, http://www.adl.com/CEE_TV_Markets, 6. децембар 2013.

² Дигитална телевизија омогућава да се путем једног ТВ канала истовремено емитује више телевизијских програма. То се постиже компримовањем (сажимањем) дигиталних података о телевизијској слици и тону, чиме се у одређеном ТВ каналу ослобађа простор за додатне садржаје (нпр. телетекст, електронски телевизијски водич...). Захваљујући компримовању, неки од ТВ програма који користе исти ТВ канал могу бити емитовани у стандардној (*SD*) резолуцији, а неки у високој (*HD*) резолуцији. Такође, исти програм могуће је емитовати на више језика, а гледалац може бирати језик или превод који му одговара.

³ Разликовање фаза у настанку једног телевизијског формата делом се ослања на истраживање које је спровео Универзитет у Борнмуту. Вид. Martin Kretschmer, Sukhpreet Singh, Jonathan Wardle, „The Exploitation of Television Formats“, ESRC Digital Resource, 2009. Резултати су доступни на адреси: <http://tvformats.bournemouth.ac.uk>.

Прву фазу у настанку телевизијског формата представљало би уобличавање саме идеје формата. Као што је познато, идеје не уживају ауторскоправну заштиту, па формат у овој фази не би представљао ауторско дело. Другу фазу можемо означити као фазу разраде идеје формата у писаној форми. Запослени у индустрији производње телевизијског програма означавају ову фазу као тзв. фазу производње папирног формата (енгл. *creation of a paper format*). Реч је, заправо, о детаљном, писаном појашњењу идеје о производњи одређеног телевизијског програма, које још увек не садржи конкретна упутства за продукцију таквог програма. Формат у овој фази садржи основна објашњења заплета одређеног телевизијског програма, избор тематске музике која би пратила све епизоде програма, објашњења основних визуелних елемената програма и сл. Формат је већ у овом облику подобан за представљање заинтересованим продукцијским и телевизијским станицама. У трећој фази, писана разрада идеје формата употпуњује се конкретним упутствима за продукцију одређеног телевизијског програма. На пример, израђује се дизајн студија у коме ће бити сниман програм, прецизирају се особине које треба да имају учесници и водитељи програма, израђује се рачунарски програм који је неопходан за реализацију програма и сл. У пракси се овај сегмент назива тзв. фазом производње програмског формата (енгл. *creation of a program format*). У овој фази, телевизијски формат је уобличен тако да програм може бити произведен у различитим државама, по продукцијским упутствима ствараоца формата. У случају да је телевизијски формат већ емитован у некој држави, продукцијска упутства садрже и информације о пожељном програмирању емисије (реч је о препорученом времену емитовања програма у оквиру програмске шеме), о циљној категорији гледалаца, о постигнутој гледаности формата приликом емитовања у иностранству и др. Ове информације саопштавају се у облику писаних упутстава која се називају тзв. продукцијском Библијом (енгл. *Production Bible*).

На основу претходно наведених карактеристика телевизијских формата може се закључити да они свакако јесу интелектуална добра. Међутим, не штите се сва интелектуална добра правима интелектуалне својине. У раду ћемо најпре испитати могу ли се телевизијски формати штитити ауторским правом. Такође, у раду ће бити анализирана могућност заштите телевизијских формата применом правила о заштити пословне тајне, као и правила о сузбијању нелојалне конкуренције. У вези са применом прописа о сузбијању нелојалне конкуренције нарочито ће бити испитана могућност заштите формата спровођењем забране имитације туђег производа.

2. АУТОРСКОПРАВНА ЗАШТИТА ТЕЛЕВИЗИЈСКИХ ФОРМАТА

Ауторскоправна заштита пружа се људским творевинама оригиналног духовног садржаја, које су испољене у одређеној форми. Када се у ауторском праву говори о одређености форме, не мисли се на материјалну форму у којој дело постаје доступно људским чулима. Напротив, одређена уобличеност духовног садржаја већ има карактер форме ауторског дела, јер се захваљујући таквој уобличености дело одваја од личности аутора и постаје подобно за саопштавање и привредно искоришћавање.⁴ Као основни услов за стицање ауторскоправне заштите јавља се оригиналност дела. Са становишта ауторског права, оригинална је свака духовна творевина која није резултат подражавања већ постојеће културне баштине или резултат интелектуалног рада изразито одређеног спољним оквирима који не остављају простор за изражавање индивидуалности ствараоца. Обим ауторскоправне заштите одређеног дела зависан је од степена његове оригиналности. Што је степен оригиналности дела већи, ауторскоправна заштита обухвата већи круг сличних дела. Обимом ауторскоправне заштите нису, дакле, обухваћени неоригинални елементи ауторског дела, али ни идеје, начела и упутства садржана у делу.⁵

Уколико телевизијски формат дефинишемо као идеју о одређеном телевизијском програму, праћену упутствима за његову производњу, услови за ауторскоправну заштиту неће бити испуњени. Предмет заштите не може бити идеја, без обзира на степен њене оригиналности, већ само начин на који је она изражена (опредмењена) у одређеном облику. На пример, идеја о производњи телевизијског програма у коме се аматери такмиче у певању, док их оцењују стручни жири и публика, не ужива заштиту. У прилог томе говори чињеница да данас постоји приличан број телевизијских формата који почивају управо на овој идеји. Упутства за производњу телевизијског формата, па макар била изражена у материјалној форми, такође не уживају заштиту. На пример, писано упутство за производњу телевизијског формата (тзв. продукцијска Библија) може уживати ауторскоправну заштиту само у погледу оригиналних елемената у начину на који су упутства изложена, по општим правилима која би важила и за друга (писана) дела. Међутим, за поступање по тим упутствима није потребна дозвола аутора, јер се ауторскоправна заштита не односи

⁴ Ипак, има националних законодавстава (нпр. право Сједињених Америчких Држава) која прописују обавезну материјалну форму као услов за стицање ауторскоправне заштите.

⁵ За подробнију анализу услова за стицање ауторскоправне заштите вид. Слободан М. Марковић, Душан В. Поповић, *Право интелектуалне својине*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2013, 38 43.

на упутства (правила поступања), већ само на начин на који су она објашњена, изложена у писаној форми.⁶

Такође, уколико би „продукцијска Библија“ садржавала запис дијалога учесника и водитеља програма, могла би уживати ауторско-правну заштиту, као и сваки сценарио. Међутим, телевизијски програми се по правилу не одвијају према прецизном сценарију, што је нарочито случај са ријалити програмима.

Досадашња анализа имала је у виду пре свега нереализоване телевизијске формате, тј. заштиту формата и пре него што се први пут произведе одређени телевизијски програм⁷ према одговарајућим упутствима. Након што се телевизијски програм произведе и емитује (било да је реч о емитовању „уживо“ или емитовању снимка програма претходно забележеног на носач слике), конкурентске продукцијске куће и телевизијске станице сазнаће, као и сваки други гледалац, идеју формата и начин на који је она одређена. Конкурент би тада, и без увида у тзв. продукцијску Библију, могао да произведе сличан телевизијски програм. Пошто ауторскоправну заштиту уживају само поједини, оригинални елементи произведеног телевизијског програма (нпр. оригинална музика компонована за потребе реализације конкретног телевизијског формата, сценарио по коме се изводи скеч у оквиру програма, и сл.), стваралац телевизијског формата по правилу не би могао да спречи да се на тржишту појави сличан програм. Тако је, на пример, британски телевизијски формат „Мењам жену“ („Wife Swap“) копиран у САД („Trading Spouses“) и Немачкој („Frauentausch“).⁸

Заправо, након што се програм произведе према одређеном телевизијском формату, јавља се проблем који је телевизијским ства-

⁶ Исто важи и у погледу других писаних дела која садрже одређена упутства. На пример, кулинарски рецепт забележен у књизи не ужива ауторскоправну заштиту. Заштиту уживају само оригинални елементи у начину на који је рецепт изложен. Аутор књиге рецепата не би могао да тужи због повреде ауторског права лице које практично примени рецепт из књиге.

⁷ Користимо термин „телевизијски програм“ како бисмо означили епизоду одређене телевизијске емисије. Термин „телевизијска емисија“, у значењу који он има у свакодневном говору, нећемо користити у овом раду, како бисмо избегли забуну са сродноправним појмом емисије. Подсетимо, емисија, као предмет сродног права произвођача емисије, представља звучни, визуелни или звучно визуелни садржај који се емитује у форми електромагнетног, електричног или другог сигнала. Предмет заштите је емисија у смислу емитованог радио или телевизијског програма, независно од тога да ли је на програму ауторско дело (нпр. филм) или не (нпр. најава програма), и независно од тога да ли је реч о програму „уживо“ или о емитовању програма који је претходно забележен на фонограму или видеограму.

⁸ За анализу америчке судске праксе вид. Jay Rubin, „Television Formats: Caught in the Abyss of the Idea/Expression Dichotomy“, *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal* XVI/2/2005, 663-708.

раоцима већ познат у погледу заштите „обичних“ ТВ програма, тј. програма који нису произведени према телевизијском формату. Тако ће стваралац телевизијског програма у коме се, на пример, учесници такмиче у глуми и певању, имати исте потешкоће да оствари ауторскоправну заштиту, независно од тога да ли је програм произведен према одређеном формату или не. Заштиту ће у оба случаја уживати само поједини елементи телевизијског програма, а не произведени програм у целини. У упоредном праву наилазимо на бројне судске одлуке у којима је заузет такав став, почев од пресуде донете 1988. године у Новом Зеланду у предмету *Green v. BCNZ*.⁹

Инострана судска пракса потврђује наше становиште по коме концепт одређеног телевизијског програма не може уживати ауторскоправну заштиту, док поједини сегменти тог програма могу.¹⁰ На пример, у предмету *TV-Design v. SWR* Савезни суд Немачке заузео је недвосмислени став по коме телевизијски формат *per se* не ужива ауторскоправну заштиту.¹¹ Исто је поступио немачки суд у предмету

⁹ У овом предмету, тужилац је био стваралац британског телевизијског програма „Opportunity Knocks“, у коме се талентовани учесници такмиче у интерпретацијама, а тужени новозеландска телевизијска станица која је под истим називом произвела и емитовала слично телевизијско такмичење у талентима. Суд је утврдио да се поменути телевизијски програм, у својој укупности, не може окарактерисати као драмско или драмско музичко ауторско дело, због променљивости његових саставних елемената и њихове неповезаности у јединствено дело. Препознатљиви елементи британског програма (нпр. коришћење појединих израза од стране водитеља у одређеним ситуацијама), преузети у новозеландској верзији, не уживају ауторскоправну заштиту и представљају само пратеће елементе интерпретација које су такмичари изводили или представљали у овом програму. Вид. Апелациони суд Новог Зеланда, *Green v. Broadcasting Corporation of New Zealand* [1988] 2 NZLR 490 (CA). Регистар и резимеи судских одлука у вези са телевизијским форматима, које смо користили приликом писања овог рада, доступни су на сајту Удружења за регистрацију и заштиту формата (енгл. *Format Recognition and Protection Association FRAPA*). Вид. сајт Удружења <http://www.frapa.org>.

¹⁰ Телевизијска станица, као произвођач емисије, свакако ужива сродно правну заштиту која се односи на укупност садржаја који је емитован. Тиме је, на равно, обухваћен и емитовани телевизијски програм произведен према одређеном ТВ формату. Титулар права произвођача емисије може се, међутим, супротставити само неовлашћеном реемитовању емисије, снимању емисије, умножавању снимка и његовом стављању у промет, као и давању у закуп примерака емисије. Јасно је да титулар права није овлашћен да се супротстави стварању телевизијског формата сличног оном који је емитован на његовој ТВ станици. Поврх тога, произвођач емисије (телевизијска станица) по правилу није стваралац телевизијског формата, а често ни произвођач програма према одређеном ТВ формату. Као произвођач програма најчешће се јавља продукцијска кућа која сарађује се ТВ станицом.

¹¹ Савезни суд Немачке, *TV Design v. SWR*, предмет бр. I ZR 176/01, 2003. Предмет спора било је наводно подражавање телевизијског формата „L'école des fans“. У овом предмету суд је утврдио да телевизијски формат представља само скуп упутстава за производњу ТВ програма, те да као такав не ужива ауторскоправну заштиту. Заштиту би могао да ужива сценарио реализованог телевизијског програма и то као свако друго писано ауторско дело.

Juegel v. DSF.¹² У прилог нашем ставу можемо навести и пресуду аустралијског суда донету у предмету *Nine Films & Television Pty Ltd v. Ninox Television*, иако је суд овде избегао да се децидирано одреди према могућности ауторскоправне заштите формата. У овом спору, тужени се сагласио да је тужилац носилац ауторског права чији предмет је сценарио телевизијског формата. Суд је потом упоредио произведене телевизијске програме, тачније писана драмска дела на основу којих су они реализовани, и закључио да нема битне сличности између кључних елемената програма, пре свега због разлика у дијалозима и интеракцији учесника, који се нису одвијали према сценарију, тј. за које није ни постојао сценарио.¹³ Такође, у предмету *K. Verbraeken v. VRT & BVBA De Filistijnen* белгијски суд је ускратио телевизијском формату ауторскоправну заштиту, пошто сценарио програма није био довољно детаљан, тј. није било могуће замислити како ће изгледати епизода реализованог програма само на основу читања сценарија.¹⁴

Ствараоци телевизијских формата сматрају, међутим, да сâм формат представља ауторско дело, независно од тога да ли је дошло до његове реализације у виду одређеног телевизијског програма или не. У поступцима због повреде ауторског права које ствараоци телевизијских формата покрећу против лица која су произвела исти/сличан програм истиче се повреда имовинскоправног овлашћења на умножавање дела¹⁵ и/или имовинскоправног овлашћења на прераду дела.¹⁶ У упоредном праву наилазимо на поједине, додуше ретке, пресуде којима се телевизијским форматима признаје ауторскоправна заштита. Тако је, на пример, суд у Холандији у предмету *Castaway Television Productions Ltd & Planet 24 Productions Ltd v. Endemol Entertainment & Jon De Mol Productions* утврдио да

¹² Окружни суд у Минхену, *Juegel v. DSF*, предмет бр. Az. 7 O 13628/09, 2010. Предмет спора било је наводно подражавање телевизијског формата „Spiel deines Lebens“.

¹³ Савезни суд Аустралије, *Nine Films & Television Pty Ltd v. Ninox Television Ltd*, предмет бр. FCA 1404, 2005. Предмет спора било је наводно подражавање телевизијског формата посвећеног реновирању станова „Dream Home“.

¹⁴ Привредни суд у Бриселу, *K. Verbraeken v. VRT & BVBA De Filistijnen*, 28. фебруар 2008. Предмет спора било је наводно подражавање телевизијског формата „Super Champs“.

¹⁵ Под умножавањем дела подразумева се свако бележење дела на телесни носач, које је подобно да на непосредан или посредан начин учини то дело доступним људским чулима.

¹⁶ Прерада туђе ауторског дела није начелно забрањена. Међутим, када лице које је прерадило туђе ауторско дело жели да изврши било коју од радњи коришћења дела, које су обухваћене имовинскоправним овлашћењима аутора, потребно је да од аутора прибави сагласност и плати ауторску накнаду. Појмом прераде дела обухваћене су како техничке интервенције на делу (нпр. скраћивање текста), тако и настанак новог ауторског дела (дела прераде).

телевизијски формат представља ауторско дело које у конкретном случају чини комбинација дванаест елемената, иако они, појединачно узев, не морају испуњавати услове за заштиту. Поменути елементи се понављају у свакој од националних верзија програма произведених према овом формату.¹⁷ Свестан да сама комбинација одређених препознатљивих елемената није довољна за стицање ауторскоправне заштите, суд је навео да је своју одлуку засновао и на чињеници да су сви елементи подробно описани у „продукцијској Библији“. Ипак, остаје нејасно због чега је суд упутства за реализацију програма окарактерисао као сценарио, имајући у виду да спонтани дијалози и непредвиђене интеракције учесника чине већи део садржаја програма реализованих према спорним телевизијским форматима (реч је о форматима „Survivor“ и „Велики брат“). Као пример признавања ауторскоправне заштите телевизијским форматима можемо навести и пресуду суда у Шпанији донету у предмету *Atomis Media, S.A. & Outright Distribution Ltd v. Television De Galicia S.A. & CTV, S.A.*¹⁸ У пресуди се изричито наводи да телевизијски формати могу уживати ауторскоправну заштиту уколико их је створило физичко лице, уколико су оригинални и уколико су изражени у одређеној форми. Услов оригиналности биће испуњен чак и када поједини комбиновани елементи нису, издвојено узев, оригинални. У пресуди се такође наводи да формат који се може упоредити са сценаријом мора уживати заштиту.¹⁹

Анализа (малобројних) пресуда којима се признаје ауторскоправна заштита телевизијским форматима заправо потврђује наш напред изнети став. Ауторскоправна заштита може се остварити само у погледу појединих елемената телевизијског формата. Једино ствараоци формата који сачине „папирни формат“ и „продукцијску Библију“ на начин упоредив са писањем сценарија могу очекивати да им ауторскоправна заштита сценарија, а тиме посредно и формата, буде призната. Ствараоцу оваквог телевизијског формата би у случају спора користило претходно депоновање примерка сценарија у национал-

¹⁷ Врховни суд Холандије, *Castaway Television Productions Ltd & Planet 24 Productions Ltd v. Endemol Entertainment & Jon De Mol Productions*, предмет бр. C02/284HR, 2000. Тужилац у овом спору био је стваралац формата „Survivor“, док је тужени био стваралац формата „Big Brother“. Иако је суд недвосмислено окарактерисао телевизијски формат као ауторско дело, није утврдио да је дошло до повреде ауторског права.

¹⁸ Апелациони суд у Коруњи, *Atomis Media, S.A. & Outright Distribution Ltd v. Television De Galicia S.A. & CTV, S.A.*, 31. јули 2010. Предмет спора било је наводно копирање телевизијског формата „What Kids Really Think“. У овом предмету суд је навео критеријуме на основу којих је телевизијским форматима могуће признати ауторскоправну заштиту. Иначе, у предмету није утврђена повреда ауторског права. Изводи из ове пресуде доступни су на сајту Регионалног центра за развој књижевности у Латинској Америци и Карибима: <https://www.cerlalc.org>.

¹⁹ Са овом последњом тврдњом се и ми слажемо.

ном заводу за интелектуалну својину.²⁰ „Продукцијска библија“ која је сачињена на нивоу техничких упутстава за реализацију програма не би могла уживати ауторскоправну заштиту. Телевизијски програми се, међутим, углавном не одвијају према прецизном сценарију, већ их карактерише спонтаност. То поготово важи за програме који се могу подвести под категорије „талент шоу“ и „ријалити“. Због тога више изгледа за признавање ауторскоправне заштите имају телевизијски формати у којима је елемент спонтаности, тј. одступања од сценарија, мањи, као што су формати квизова и формати забавних емисија са унапред написаним дијалозима. Формати ријалити програма и формати емисија заснованих на интервјуима („ток шоу програми“) по правилу не би испуњавали услове за стицање ауторскоправне заштите.

3. ЗАШТИТА ПОСЛОВНЕ ТАЈНЕ

Пословна тајна је предмет фактичког односа између лица које зна одређену информацију и осталих лица која је не знају. Поводом пословне тајне не настаје никакво искључиво право, па ни искључиво право интелектуалне својине. Ипак, заштита пословне тајне често је обухваћена правом интелектуалне својине у ширем смислу, пошто пословна тајна несумњиво јесте нематеријално добро, а описани фактички однос има привид својинског односа. Ималац пословне тајне предузима различите правне и фактичке мере с циљем онемогућавања других лица да се упознају са њом, пошто објављивање тајне значи њен нестанак. Уколико неко лице сазна тајну, било оно савесно или не, нема никаквог основа у праву интелектуалне својине да се оно спречи да ту тајну користи или саопшти другом лицу.²¹ У пракси се пословна тајна најчешће штити уговором о чувању пословне тајне (енгл. *Non-Disclosure Agreement [NDA]* или *Confidentiality Agreement [CA]* или *Confidential Disclosure Agreement*

²⁰ Субјективно ауторско право настаје у тренутку настанка ауторског дела, па депоновање примерка ауторског дела није релевантно за стицање ауторскоправне заштите. Ипак, депоновањем примерка ауторског дела или предмета сродноправне заштите код националног завода за интелектуалну својину, и уписом у одговарајући регистар депонованих примерака, настаје оборива претпоставка о тачности података унетих у евиденцију. Такође, савесно лице које је повредило туђе ауторско или сродно право уздајући се у податке из евиденције надлежног органа, не одговара за накнаду штете због повреде тог права. Како би се ствараоцима телевизијских формата олакшало доказивање „ауторства“, Удружење за регистрацију и заштиту формата оформило је сопствени депо и води евиденцију о депонованим примерцима. Извод из евиденције „папирних формата“ коју води Удружење може бити коришћен као доказ у спору због наводног копирања формата.

²¹ Вид. С. М. Марковић, Д. В. Поповић, 305-309.

[CDA]). Неовлашћено откривање пословне тајне тада представља повреду уговора, а не повреду права интелектуалне својине.

Проблем очувања тајности концепта формата и упутстава за продукцију програма јавља се најпре у фази која претходи реализацији првог телевизијског програма према одређеном формату. Наиме, идеју формата, као и одређена упутства за реализацију телевизијског програма стваралац формата мора открити већ приликом преговора са заинтересованом продукцијском кућом, односно телевизијском станицом. Преговоре са ствараоцем формата друга страна може искористити да сазна основне елементе концепта ТВ формата, оконча преговоре без закључивања уговора са ствараоцем формата и убрзо реализује сопствени програм по узору на туђи концепт. Уколико би, пак, стваралац формата одбио да током преговора открије концепт формата, друга страна не би располагала информацијама на основу којих би могла да донесе одлуку о закључивању уговора о уступању овлашћења на производњу телевизијског програма према одређеном формату, односно одлуку о откупу формата, како се то каже у круговима телевизијских стваралаца. Изнети проблем је у економској науци познат под називом Еровљев информациони парадокс (енгл. *Arrow's information disclosure paradox*).²² Услед чињенице да је предмет преговора тајан, обе стране оклевају да учине први корак. Уколико стваралац формата открије концепт формата, заинтересовани продуцент бесплатно стиче жељену информацију, а стваралац формата губи своју преговарачку позицију. Такође, ни продуцент не жели да учини први корак у преговорима, јер не жели да се обавезује према ствараоцу формата пре него што сазна основне карактеристике формата. Приликом оваквих преговора током којих се тек делом открива концепт формата веће изгледе за успешно окончавање преговора имају признати ствараоци који у свом портфолију већ имају успешно реализоване пројекте (нпр. компаније специјализоване за стварање и продукцију ТВ формата, као што је то *Endemol*), него неафирмисани појединци. Описани информациони парадокс у пракси се превазилази тако што се тајна открива део по део, а за сазнавање сваке информације се плаћа накнада.²³

Проблем чувања пословне тајне јавља се и након што дође до реализације телевизијског програма према одређеном ТВ формату. Концепт формата након емитовања више није тајан, али то и даље јесу бројне информације техничког карактера чије познавање

²² Овај парадокс први је уочио амерички економиста Кенет Ероу (*Kenneth Arrow*). Вид. Kenneth J. Arrow, *Essays in the Theory of Risk Bearing*, North Holland 1976. О проблему несавршене информисаности вид. Борис Беговић, Мирољуб Лабус, Александра Јовановић, *Економија за правнике*, Правни факултет Универзитета у Београду 2013, 353 409.

²³ У англосаксонској литератури се овај метод назива „Реци мало, плати мало“ (енгл. *Say a little, pay a little*).

омогућава да финални производ буде упоредив са моделом, као и са програмима већ реализованим у другим државама. Нека од тих упутстава записана су у „продукцијској Библији“, док друга усмено преносе лица која су за то овлашћена од ствараоца формата. Реч је о тзв. летећим продуцентима (енгл. *flying producers*), тј. стручњацима за телевизијску продукцију који одлазе у државу у којој се реализује програм према одређеном телевизијском формату и тамо обучавају локални телевизијско-продуцентски тим. Откривање пословне тајне локалном особљу посебно је ризично због могућности да они касније новом послодавцу, по правилу конкурентској продуцентској или телевизијској станици, пренесу *know how*. Управо такав случај био је предмет спора у Великој Британији, где је стваралац формата „Поп идол“ поднео тужбу због неовлашћеног откривања пословне тајне, као и због повреде ауторског права, против ствараоца формата „Икс фактор“. У продукцији „Икс фактора“ радило је више од тридесет чланова тима који је претходно реализовао „Поп идол“.²⁴

И поред изнетих недостатака, уговор о чувању пословне тајне представља најраспрострањенији начин заштите телевизијских формата у пракси. Он је најделотворнији у случају када су стваралац формата и одређена телевизијска станица већ закључили уговор о уступању овлашћења на реализацију телевизијског програма према формату. Тада две стране закључују додатне уговоре којима се као пословна тајна штите техничке информације које омогућавају успешну реализацију програма. Међутим, путем уговора о заштити пословне тајне стваралац формата не може спречити да неко лице, одгледавши епизоду телевизијског програма реализованог према формату, преузме концепт формата и произведе сопствени, слични програм.

4. ЗАШТИТА ТЕЛЕВИЗИЈСКИХ ФОРМАТА ПУТЕМ ПРОПИСА О СУЗБИЈАЊУ НЕЛОЈАЛНЕ КОНКУРЕНЦИЈЕ

Изворни циљ права сузбијања нелојалне конкуренције није да штити интелектуална добра, него да штити лојалну, „здраву“ конкуренцију.²⁵ Радња нелојалне конкуренције је она радња тржишног учесника која представља повреду добрих пословних обичаја. Пропи-

²⁴ Виши суд у Лондону, *19TV Ltd. v. FremantleMedia Ltd., Syco TV & Simon Cowell*, 2005. Спор је окончан вансудским поравнањем. За подробнију анализу пословне стратегије ствараоца формата „Поп идол“, који је био један од најуспешнијих формата у историји телевизије, вид. Sukhpreet Singh, Martin Kretschmer, „Strategic Behaviour in the International Exploitation of TV Formats: A Case Study of the Idols Format“, <http://www.ssrn.com>, 25. новембар 2013.

²⁵ Прописе о сузбијању нелојалне конкуренције не треба поистовећивати са прописима о заштити конкуренције, тј. правом конкуренције. У српском праву, основни извор права о сузбијању нелојалне конкуренције јесте Закон о трговини

си о сузбијању нелојалне конкуренције посредно остварују функцију заштите интелектуалних добара када се спроводе према тржишном учеснику који користи интелектуално добро *другог* лица, при чему то коришћење има карактер радње нелојалне конкуренције.

Међу радњама коришћења туђег интелектуалног добра, које имају обележја нелојалне конкуренције, за посредну заштиту телевизијских формата од значаја је радња имитације туђег производа, услуге или рекламе. Под имитацијом се подразумева подражавање или угледање на туђ узор. Имитирајући туђи производ, тржишни учесник користи туђе интелектуално добро које је у њему опредељено. Имитација се предузима свесно, с намером, тако да не постоји случајна имитација. Међутим, и поред негативне конотације ове речи у свакодневном говору, имитација *per se* не представља повреду добрих пословних обичаја. До повреде добрих пословних обичаја доћи ће тек ако се имитацијом ствара забуна или опасност од забуне у привредном промету о неком својству производа или ако се паразитски искоришћава туђи рад или углед.²⁶

Критеријуми на основу којих се утврђује повреда добрих пословних обичаја у случају имитације, између осталог, јесу: (1) верност имитације туђем производу; (2) особеност имитираног узора; (3) познатост имитираног узора; (4) обим инвестиције у развој и пласман имитираног узора; (5) економске уштеде имитатора; (6) временски размак између појаве узора и појаве имитације на тржишту; (6) цена производа који представља имитацију; (7) планско и систематско деловање имитатора.²⁷

(Службени гласник РС, бр. 53/10 и 10/13, поглавље VII Непоштена тржишна утакмица, надаље ЗТ РС).

²⁶ Домаћи законодавац примера ради наводи неколико радњи нелојалне конкуренције, а међу њима и радњу продаје робе са ознакама, подацима или обликом којима се оправдано ствара забуна код потрошача у погледу извора, квалитета и других својстава робе (вид. ЗТ РС, чл. 50, ст. 1). Под овај облик можемо подвести радње имитације којима се ствара забуна или опасност од забуне у привредном промету о неком својству производа. Радња имитације којом се паразитски искоришћава туђи рад или углед није изричито поменуто. У упоредном праву се најчешће прави разлика између три облика имитације: (1) имитација којом се ствара забуна или опасност од забуне у привредном промету; (2) имитација којом се стиче неправична корист од репутације другог тржишног учесника; и (3) потпуна имитација туђег производа (енгл. *slavish imitation*). Трећи облик се понекад може подвести под први облик имитације. Наиме, у пракси, судови претпостављају да потпуна имитација мора створити забуну у привредном промету, чиме остају доследни правилу по коме имитација *per se* није забрањена, већ је забрањена само имитација која представља повреду добрих пословних обичаја. У конкретном случају, до повреде добрих пословних обичаја долази због изазивања забуне на тржишту. Вид. Ansgar Ohly, „The Freedom of Imitation and Its Limits – a European Perspective“, *International Review of Intellectual Property and Competition Law* 5/2010, 506–524.

²⁷ За подробнију анализу радњи коришћења туђег интелектуалног добра које имају обележја нелојалне конкуренције вид. С. М. Марковић, Д. В. Поповић,

Имитација представља радњу нелојалне конкуренције најпре у случају када услед ње долази до изазивања забуне или опасности од забуне у привредном промету. Забуна постоји када међу учесницима у привредном промету постоји погрешна представа о одређеним чињеницама. Најчешће, забуна се односи на идентитет произвођача. Учесници у привредном промету, тј. привредни субјекти и потрошачи, погрешно верују да производ потиче од другог лица. Приликом имитације телевизијских формата до овог облика повреде добрих пословних обичаја ретко долази. Наиме, да би до забуне у привредном промету дошло, потребно је да тржишни учесници већ познају „оригинални“ формат. То ће бити могуће уколико је стваралац „оригиналног“ формата већ присутан на одређеном националном телевизијском тржишту, на које накнадно улази и стваралац имитације формата. Много теже биће доказати да је до забуне или до опасности од забуне дошло уколико стваралац „оригиналног“ формата још увек није ушао на национално тржиште на коме делује имитатор. У овом случају, стваралац „оригиналног“ формата могао би доказивати препознатљивост свог формата код локалних телевизијских гледалаца на основу присутности иностраних телевизијских канала у понуди кабловских и сателитских оператера, као и захваљујући доступности инсерта на интернету, услед чега би „оригинални“ формат могао бити познат и у државама у којима се још увек не емитује телевизијски програм произведен према њему.

Уколико је, пак, предмет имитације формат који је већ присутан на тржишту на које улази имитатор, лице које се „инспирирало“ туђим телевизијским форматом инсистираће на појавној различитости два формата. На пример, формати ће се производити под сасвим различитим називима. Просечно пажљиви гледалац ће свакако приметити сличности у концепту формата, али по правилу неће бити у заблуди у погледу идентитета произвођача. Ипак, различитост назива формата не мора увек бити довољна да спречи настанак забуне код учесника у привредном промету. На пример, француски суд утврдио је у предмету *Endemol Productions v. ALJ Productions* да телевизијски формат „Дилема“ представља имитацију формата „Велики брат“ којом се изазива забуна у привредном промету.²⁸ Наиме, суд је утврдио да је стваралац формата „Дилема“, који је иначе претходно радио на реализацији тужиоцевог формата, имитирао кључне елементе „Великог брата“ – затварање учесника у кућу под видео надзором, изглед просторија унутар куће, начин одабира учесника, начин емитовања програма. Суд је закључио да је преузимање кључних

290 300; В. Бесаровић, *Интелектуална својина Индустриска својина и ауторско право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2005, 383 384.

²⁸ Трговински суд у Паризу, *Endemol Productions v. ALJ Productions*, 11. март 2011.

елемената тужиочевог формата предузето с намером довођења у заблуду телевизијских гледалаца, који нису могли да уоче јасну разлику између два формата. Поврх тога, суд је истакао да су оба формата била намењена истој категорији телевизијских гледалаца. Суд ипак није утврдио да спорна имитација представља паразитско искоришћавање туђег рада или угледа, пошто је стваралац формата „Дилема“ доказао да је уложио значајна средства у реализацију свог формата. Међутим, у жалбеном поступку пресуда је преиначена, пошто је апелациони суд закључио да сличности између два формата произилазе из карактеристика саме категорије формата (ријалити програм), те да нису такве природе да могу изазвати забуну код телевизијских гледалаца, нити представљају паразитизам.²⁹

У пракси је, дакле, тешко доказати да имитација телевизијског формата изазива забуну или опасност од забуне у привредном промету. Сличности између два производа могу се приписати припадању истој категорији телевизијских формата. Телевизијски гледаоци, по правилу, неће поистовећивати формате који припадају истој категорији, пошто ће они свакако бити реализовани под различитим називима. У контексту преузимања концепта туђег телевизијског формата, стваралац „оригиналног“ формата могао би имати више успеха приликом истицања захтева за утврђивање повреде добрих пословних обичаја у облику паразитског искоришћавања туђег рада или угледа. Паразитско је свако искоришћавање у коме долази до значајног раскорака између количине времена, рада и новца које је у свој производ уложио „оригинални“ стваралац формата и имитатор. Пошто се имитација телевизијског формата по правилу привредно искоришћава под називом који се разликује од назива имитираног формата, паразитизам се не јавља у облику искоришћавања туђег угледа, већ пре у облику искоришћавања туђег рада. Преузимањем концепта туђег телевизијског формата, имитатор улаже несразмерно мало времена и труда у развој свог формата. Међутим, реализација телевизијског програма, па макар и према имитираном формату, данас изискује значајна финансијска средства, па се имитатору не може оспорити да је инвестирао у развој и пласман свог формата. Ово је, на пример, истакнуто у пресуди донетој у већ помињаном предмету *Endemol Productions v. ALJ Productions*. Управо из овог разлога, успех ствараоца „оригиналног“ формата у спору због повреде добрих пословних обичаја у облику имитације којом се паразитски искоришћава туђ рад није сасвим извештан. Од суда у конкретном предмету зависи да ли ће уважити обим инвестиције туженог у развој имитације и његов ангажман на својеврсној доради тужиочевог производа, или ће, пак, већи значај придати интелектуалном раду и вре-

²⁹ Апелациони суд у Паризу, *ALJ Productions v. Endemol Productions*, 12. септембар 2012.

мену које је тужилац уложио у развој „оригиналног“ формата. До утврђивања паразитизма извесно би дошло једино у случају потпуне („ропске“) имитације тужиоцевог производа.

На основу претходне анализе можемо закључити да ни прописи о сузбијању нелојалне конкуренције не пружају потпуну заштиту телевизијским форматима. Имитација „оригиналног“ формата се, по правилу, у пракси не јавља као дословно, потпуно преузимање свих елемената туђег формата, због чега није могуће утврдити паразитизам. Такође, имитација има појавне елементе (назив, сценографија и др.) који се разликују од имитираног формата, чиме се, по правилу, искључује могућност изазивања забуне у привредном промету.

Ипак, јасно је да имитација онемогућава првобитном ствараоцу формата да у пуној мери оствари имовинску корист од свог рада. До имитирања туђег телевизијског формата може доћи унутар истог тржишта на коме већ послује „оригинални“ стваралац формата, али и на другом (националном) тржишту. Када до имитације долази унутар истог тржишта, два производа су непосредни конкуренти, па због појаве два врло слична формата много брже долази до zasiћења телевизијске публике. То доводи до смањења маркетиншких прихода, али и до краћег периода искоришћавања одређеног телевизијског формата. С друге стране, када до имитације долази на другом (националном) тржишту од оног на коме већ послује стваралац „оригиналног“ формата, имитација заправо заузима позицију на тржишту која би иначе могла припасти „оригиналном“ формату. Последица може бити и *de facto* спречавање ствараоца „оригиналног“ формата да уђе на одређено национално телевизијско тржиште.³⁰

Имитација, представљала радњу нелојалне конкуренције или не, несумњиво наноси одређену штету ствараоцу „оригиналног“ формата. Због тога је веома важно остварити временску предност на тржишту у односу на конкуренте (енгл. *first mover advantage*). У случају могућег имитирања унутар истог тржишта, имовинска корист од привредног искоришћавања „оригиналног“ формата биће већа, што је каснији улазак имитатора на посматрано телевизијско тржиште. Такође, могућност имитирања „оригиналног“ производа на другим (иностраним) телевизијским тржиштима³¹ биће знатно мања, уколико сâм стваралац „оригиналног“ формата први уђе на инострану тржишта. Временска предност на тржишту додатно је важна

³⁰ Вид. Neta li E. Gotlib, „Free to Air? Legal Protection for TV Program Formats“, *John M. Olin Law & Economics Working Paper* 513/2010, <http://www.law.uchicago.edu/Lawecon/index.html> (23. новембар 2013), 35–40.

³¹ Тржишта производње телевизијског програма по правилу се дефинишу као национална тржишта, из разлога везаности телевизијског програма за језик одређене државе, као и због другачијих навика телевизијских гледалаца у различитим државама.

због чињенице да је период искоришћавања формата на поједином телевизијском тржишту заправо кратак. Ретки су телевизијски формати који се на одређеном тржишту искоришћавају у периоду дужем од пет година.

5. ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Телевизијске станице све више се приликом осмишљавања телевизијског програма ослањају на ТВ формате. Једна од последица глобализације је и својеврсно уједначавање укуса телевизијских гледалаца на различитим тржиштима, због чега успех формата на водећим телевизијским тржиштима (САД, западна Европа) готово извесно води успеху формата у другим државама. Промет овлашћења на реализацију телевизијског програма према одређеном формату је у порасту, иако телевизијски формати представљају тек делимично заштићена интелектуална добра.³²

Како је показала наша анализа, концепт телевизијског формата најчешће не представља ништа више од идеје о производњи одређеног телевизијског програма, праћене техничким упутствима за производњу. Ни идеја, ни упутства не могу уживати ауторскоправну заштиту. Услови за ауторскоправну заштиту били би испуњени само у случају да постоји детаљан сценарио програма који се реализује према формату, што се у пракси ретко јавља, будући да се телевизијски формати по правилу односе на производњу ријалити програма и забавног програма са спонтаним дијалозима. Поједини елементи који се користе при реализацији програма свакако уживају заштиту у праву интелектуалне својине, као што је то случај за заштитом назива формата жигом или са заштитом елемената сценографије путем права заштите дизајна. Међутим, лице које је конципирало сопствени телевизијски програм по узору на туђи формат у пракси управо избегава да преузме ове елементе. Сличан телевизијски програм по правилу неће бити реализован под сличним називом, нити са сличном сценографијом, већ ће се његов стваралац задржати само на преузимању туђег концепта програма. Ни заштита формата путем прописа о сузбијању нелојалне конкуренције, конкретно – заштита од имитирања туђег производа којим се паразитски искоришћава туђи рад, не решава у потпуности проблем подражавања формата.

³² На скупу *Creative Content Summit*, одржаном у августу 2012. године у Лондону, изнета је процена да светско тржиште телевизијских формата вреди 2,4 милијарде америчких долара. Реч је о укупном процењеном износу накнади које се плаћају за прибављање овлашћења за производњу телевизијског програма према одређеном формату. Видео запис конференције доступан је на *YouTube* каналу *UK Trade & Investment (UKTI)*.

На основу иностране судске праксе закључујемо да се паразитизам може утврдити само у случају потпуног имитирања туђег формата, што се у пракси заправо не дешава. Најзад, имитација туђег формата може представљати радњу нелојалне конкуренције и у случају када није потпуна, али изазива или може изазвати забуну у привредном промету. Сматрамо да, барем на основу појавних елемената (назива, сценографије и др.), чак и просечно пажљив телевизијски гледалац може разликовати „оригинални“ програм и његову (непотпуну) имитацију, због чега по правилу нису испуњени услови за утврђивање овог облика повреде прописа о сузбијању нелојалне конкуренције.

У пракси се непостојање свеобухватне заштите телевизијских формата превазилази на два начина. Најпре, још нереализовани формати штите се као пословна тајна, па заинтересована продукцијска или телевизијска станица мора са ствараоцем формата закључити уговор о чувању пословне тајне током преговора о „откупу формата“. Еровљев информациони парадокс превазилази се фазним саопштавањем информација потребних за реализацију формата. Реализовани формати, пак, најбоље се штите посредно – јачањем препознатљивости жигом заштићене ознаке, тј. назива формата, с једне стране, и остваривањем предности првог уласка на тржиште, с друге стране. Иако је раст тржишта телевизијских формата очигледно могућ и без свеобухватне заштите ових интелектуалних добара, непотпуност правне заштите формата може довести до даљег јачања продукцијских кућа специјализованих за осмишљавање и реализацију телевизијских формата на уштрб независних стваралаца – физичких лица. Неафирмисани ствараоци много теже ће превазићи информациони парадокс у вези са откривањем концепта формата заинтересованој продукцијској или телевизијској станици, пошто ће телевизијске станице и даље бити спремније да поводом реализације формата сарађују са потврђеним, специјализованим тимовима.

Dr. Dušan V. Popović

Associate Professor

University of Belgrade Faculty of Law

TELEVISION FORMATS AS (UN)PROTECTED INTELLECTUAL GOODS

A television format may be defined as a TV programme concept that exhibits certain original traits. TV stations rely extensively on for-

mats whose success has already been proven on foreign television markets. In this paper, the author analyzes whether television formats, as intellectual goods, are protected in Intellectual Property Law, defined broadly. The author concludes that certain elements of TV formats may enjoy copyright protection, while excluding such protection to the programme concept itself. The unpublished formats (i.e. formats which have not yet been produced), as well as technical instructions for format production, can undoubtedly be protected as business secrets. Once the format is produced, its creator may prevent the imitation by relying on unfair competition rules. However, since imitation is not prohibited per se, the rules against unfair competition will be violated only in case the imitation creates confusion or possibility of confusion on the market, or in case of slavish copying.

Key words: *Intellectual Property Law. – TV Format. – Copyright Law. – Originality. – Imitation.*