

ФОТОГРАФИЈА КАО АУТОРСКО ДЕЛО

Питање да ли је свако фотографско дело, ауторско, намеће се због обиља спорова у којима се под ауторскоправну заштиту покушавају подвести фотографије за које није утврђено да ли су настале као оригинална духовна творевина или су искључиво резултат механичког процеса рада апаратуре за фотографисање.¹ У данашње време велики је утицај дигиталне технологије на настанак ауторских дела, што се одражава и на фотографију, која осим бележења слика из реалног живота на одговарајућој подлози, хемијским путем, настаје и дигитално, уз помоћ бинарних бројева.² На овај начин умножавање записа постаје лако и доступно, изједначено је са приступом ауторском делу, пошто нема телесног носача фотографије у класичном смислу. Стога се уместо продаје фотографија, сада приступа давању права на њихово умножавање.³ Многе фотографије, настале на описани начин, доступне су за преузимање путем Интернета. Оне би вају умножене и коришћене јавним саопштавањем и путем оних медија, чији издавачи (медијске куће) нису ангажовали своје запослене да их сачине, нити су их наручили или откупили право умножавања од аутора, њихових наследника или других носилаца ауторског права⁴ или медијских кућа које су то учиниле или које су носиоци искључивих имовинских ауторских права на њихово искоришћавање.⁵ Проблем настаје и у ситуацији када се фотографије објаве, а приликом преузимања није било могуће утврдити ко је њихов творац, будући да су на друштвеним мрежама неретко присутне фотографије анонимних и непотписаних лица, што стваралаца, што актера забележеног догађаја.

1. Нови технолошки поступци и дигитализација су поједноставили настанак записа слике, а тиме се компликује утврђење да ли је реч о *оригиналној духовној творевни*, па самим тим и заштита таквог производа, као ауторског. Сходно члану 9. став 1. ЗАСП, аутор је физичко лице које је створило ауторско дело. Аутором се сматра лице чије су име, псеудоним или знак назначени на примерцима дела или наведени приликом објављивања дела, док се не докаже друкчије (став 2). Аутор дела је носилац ауторског права (став 3). Поред аутора носилац ауторског права може бити лице које није аутор, а које је у складу са овим законом стекло ауторско право. (став 4).

¹ "Може се говорити о хуманој алеаторности када уметник пролије канту боје на платно или о механичкој алеаторности када дело настаје механичким радом животиње или техничког уређаја. Најизразитији пример механичке алеаторности је примена рачунара за стварање нпр. књижевних дела на основу насумичног избора већег броја унапред задатих елемената (речи, слова, слогова). Дела ове врсте уметности је тешко подвести под појам ауторског дела из два разлога. Прво, делима која су настала на основу механичке алеаторности недостаје карактер творевине у ауторскоправном смислу. Друго, ауторскоправни критеријум оригиналности није задовољен, јер специфичност (индивидуалност) дела нема свој узрок у индивидуалности ауторове личности, већ у случајности..." , цитат: Марковић, Слободан М. *Ауторско право и сродна права* "Службени гласник Београд", 1999, подглава Модерна уметност и појам ауторског дела - Сукоб ауторских права и појединих облика модерне уметности, стр. 125-126.

² Види, Марковић, Слободан М., *Право интелектуалне својине и информационо друштво*, ЈП Службени гласник, Београд, 2014, аутор наводи да да се слика у дигиталној технологији бележи тако што се раставља на делове или тачке, чија се места, боја и процес репродуковања одвијају помоћу бинарних бројева. Предност дигитализоване информације је у идентичној репродукцији, у уштеди простора на физичком носачу, у брзом преносу такве информације на даљину путем електромагнетних или светлосних таласа и у могућности лаке класификације, складиштења, претраге, промене, прераде таквих записа, стр. 141-142.

³ *Ibid*, страна 143-147.

⁴ Одредбом члана 64. Закона о ауторском и сродним правима, скраћено ЗАСП ("Сл. гласник РС", бр. 104/2009), прописано је да лице које је уступањем стекло имовинско право од аутора или његовог наследника, може то своје право у целини пренети на другог уз дозволу аутора, односно ауторовог наследника, која није потребна у случају преноса привредног друштва које је носилац имовинског ауторског права.

⁵ Види чл. 95. и 98 ЗАСП - чланом 98. ЗАСП, прописано је да ако је аутор дело створио током трајања радног односа, извршавајући своје радне обавезе, послодавац је овлашћен да то дело објави и носилац је искључивих имовинских ауторских права на његово искоришћавање у оквиру своје привредне делатности, у року од 5 година од завршетка дела, ако општим актом или уговором о раду није другачије одређено. Аутор задржава на делу сва остала ауторска права, а по истеку рока од 5 година, искључива имовинска права на делу стиче аутор.

Утврђење да ли се ради о оригиналној творевини људског духа, израженој у одређеној форми, без обзира на њену уметничку, научну или другу вредност, њену намену, величину, садржину и начин испољавања, као и допуштеност јавног саопштавања њене садржине, претпостављени су услови да би се било које дело чији је творац човек, могло сматрати ауторским. Дакле, ауторско дело, као оригинална духовна творевина, је само оно дело које настане као продукт људског ума, односно надахнућа, сензације, импулса, инстинкта, оригиналне идеје која је материјализована у дело које се од других таквих дела разликује у својој посебности.⁶ Стога је веома важно да ауторска дела буду потписана именом ствараоца, ради препознавања у јавности, да би се знало да, као титулар права на делу, које може бити објекат не само ауторског, већ и својинског, права личности и других права, истовремено штити дело од повреда од стране неовлашћених лица (физичких, али и правних). Аутор спречава да дело буде неовлашћено коришћено, забрањује да се делу промени облик и да буде оскрнављено или прерађено, противи се коришћењу дела на начин који може да штети његовој части и угледу итд.

Дакле, да би дело имало ауторскоправни квалификат и да би потпадало под заштиту коју та врста грађанског права пружа, основно је да га је створио човек, а не случај, апарат, животиња итд. Могуће је замислити ситуацију да нека творевина настане услед дешавања у природи, или несвесном активношћу детета, особе или животиње (нпр. приликом испадања мобилног телефона из руке, активира се дугме за снимање и настане снимак, или такав апарат активира мало дете или животиња). С обзиром на дефиницију ауторског дела какву је познаје важећи Закон о ауторском и сродним правима,⁷ овако настала дела не могу бити ауторска, јер им није претходила креативна идеја човека. Овом приликом не говоримо о евентуалном уметничком карактеру фотографија као ауторског дела, премда је уметничка фотографија позната као категорија, те због додатног, уметничког аспекта, прибављање права на њено коришћење може бити скупље.

Иако фотографије и као ауторска дела настају хемијским процесом или помоћу механике и технике⁸, битан је људски фактор, те она неизоставно морају бити оригинална духовна творевина аутора, у смислу одредбе чл. 2. Закона о ауторском и сродним правима, а естетска и уметничка вредност фотографија, нису опредељујуће у том смислу.⁹

2. У судској пракси, као спорно, поставило се питање, да ли у ауторско дело спада и рутинска фотографија¹⁰ која настаје као производ искључиво механичког процеса рада апарата,

⁶ Види Марковић, Слободан М., *op. cit.* (фуснота 1), овај аутор сматра да би неко дело било ауторско, неопходно је да буде творевина човека, односно да ју је његов одређени духовни садржај формирао у одређеној форми и да је то дело оригинално. За разлику од ових битних компоненти, за ауторско дело практична сврха истог није од утицаја, као ни опредељеност и намена сврхе дела. Наводи да су ауторска дела и практичне интелектуалне творевине (оне које садрже упутства за практично поступање), као и естетске интелектуалне творевине (уметничка дела). Ауторско дело не опредељује ни његов квалитет, нити вредности суд о њему (да ли је лепо, ружно, научно, стручно, морално, безвредно, што може бити опредељујуће за неке друге квалификације и вредности дела, али не и за то да ли је ауторско, ако је дело човека, оригинално по својој замисли која је материјализована у неки облик, независно од тога да ли је неком другом оно лепо, корисно, схватљиво или противзаконито и стога недопустиво. Стога не можемо нпр. творцима дела којима се људи позивају на злочин, да оспоримо ауторство, али можемо на њих да реагујем цензуром (прим. аутора чланка). Такође трошак и труд утрошени за стварање ауторског дела, нису опредељујући за ауторски карактер дела, нити околност да ли је дело довршено или не, уколико већ садржи одлике ауторског, стр. 124, 125.

⁷ Види члан 2. ЗАСП.

⁸ Бесаровић, Весна, *Интелектуална права – индустријска својина и ауторско право*, ТРЗ Храст, Београд, 1993 - Фотографска дела су добила ауторскоправну заштиту на Берлинској конференцији за ревизију Бернске конвенције, 1908. године, страна 267.

⁹ "Оригинално фотографско дело је оно дело које одражава индивидуалност аутора, које производи одређен естетски доживљај на гледаоце и које се по том доживљају разликује од осталих фотографских дела која имају исти објекат"... цитат, Бесаровић, Весна, *op. cit.* (фуснота 8), страна 267; Милић, Димитрије П. Коментар Закона о ауторском и сродним правима (са судском праксом), "Грађевинска књига" доо, Нови Сад, 2011 – У коментару члана 2. став 2. ЗАСП, наводи да се ауторским делом сматрају и фотографије и да се штите у свим стадијумима поступка стварања, од негатива до завршетка. Лице које је створило фотографију је аутор те има право да је користи и да тражи заштиту ауторских имовинских и моралних права, стр. 13, 19.

¹⁰ "Чињеница је, међутим, да се у пракси тешко врши дистинкција између фотографског дела које испуњава услове за ауторскоправну заштиту и осталих фотографија, те је због једноставније примене, прихваћено у нашој законској регулативи, у Бернској конвенцији и већини националних закона о ауторском праву, друго становиште – сва фотографска дела и дела произведена поступком сличном фотографији, уживају правну заштиту ауторског права. То значи да је свака фотографија (фотографија идентитета, фотографија из аутомата) ауторско дело и ужива правну заштиту. Иако је ово решење добило законску регулативу, оно одступа од општих принципа

без креативног доприноса аутора, ради документовања предмета или затечене ситуације, без творчевог утицаја на композицију, пропорције, хармонију, светло, дакле, без претходног естетског или неког другог духовног приступа, без личног односа према снимљеном и без идеје да би се записом поручило публици још нешто осим конкретног приказа. Фотодокументација за потребе судског поступка, фотографије сачињене за лична документа, фотографије настале испробавањем рада апарата, без идеје човека и труда око детаља, по мишљењу многих не спадају у категорију ауторских дела, јер у њихово стварање није унет печат аутора, недостаје им оригиналност, духовна креативност.¹¹ Истовремено, није пресудно да ли таква фотографија садржи и уметничку компоненту (што зависи од одабира позиције, светлости, композиције итд.)¹².

3. Одредбом члана 8. ЗАСП, прописано је да аутор ужива морална и имовинска права, у погледу свог ауторског дела од тренутка његовог настанка.

У морална ауторска права, која су апсолутна, лична права и делују *erga omnes*, спада право патернитета прописано одредбом члана 14. важећег ЗАСП, које аутору даје искључиво право да му се призна ауторство на његовом делу. Следеће морално (неимовинско) ауторско право је право на назначење имена. Оно значи да аутор има искључиво право да му име, псеудоним или знак буду назначени на сваком примерку дела и наведени приликом сваког јавног саопштавања дела, изузев ако је то с обзиром на конкретан облик јавног саопштавања дела, технички немогуће или нецелисходно, с тим да се аутор овог права не може одрећи изричито на одређен начин, као што је то предвиђала одредба члана 15. став 2. бившег ЗАСП.¹³ Следеће морално право је право објављивања ауторског дела, регулисано одредбом члана 16. ЗАСП-а, према којој аутор има искључиво право да објави своје дело и да одреди начин на који ће се оно објавити, а до објављивања дела само он има искључиво право да јавно даје обавештења о садржини дела или да га описује. Морално право на заштиту интегритета дела, прописано је од-

ауторског права и излази ван оквира ауторскоправне заштите...", цитат, Бесаровић, Весна, *op. cit.* (фуснота 8), ради се о регулативи према Закону о ауторском праву ("Сл. лист СФРЈ", бр. 19/78, 24/86 и 21/90), страна 267; види: Чекеревац, Мирјана, "Шта је уметничка, а шта рутинска фотографија", у дневном листу Политика, од 22.01.2016. године, чланак поводом расправе у Скупштини Србије, због аутентичног тумачења Закона о ауторском и сродним правима, јер је Одбор за уставна и законодавна питања оценио да рутински израђена фотографија није ауторско дело и препоручио је Скупштини Србије да усвоји овај став, што због противљења фотографских и новинарских удружења није учињено, јер је наводно, недопустиво да фотографија нема никакву ауторскоправну заштиту. Одбор за уставна и законодавна питања налази да би обична фотографија, као резултат искључиво механичке, рутинске односно физичке радње, требало да има правну заштиту на основу општих принципа грађанског права, али не као ауторско дело. Проблем је настао услед бројних фотографија које су производ развоја техничких уређаја (дигитални фотографски апарати, паметни телефони и слично), где је допринос човека сведен на саму механичку радњу. У прилог овом тумачењу Одбора, наводи се и решење Врховног суда Србије од 12.07.2001. године, у коме стоји да ауторска дела, па самим тим и фотографије, која уживају законодавно правну заштиту, треба да су само она ауторска дела, која као творевина људског духа надилазе рутинска, физичка или умна дела, којима се задовољавају свакодневне потребе у животу, професији и раду. Одбор је навео да је овакав правни став изражен и у међународним правним прописима, као и у прописима, односно судској пракси судова бивших југословенских република где се обична фотографија сматра обичном техничком репродукцијом. Скупштина Србије 26.01.2016. године, није усвојила предлог аутентичног тумачења ЗАСП, који је изазвао бурне реакције.

¹¹ "Због тога уколико желимо да правимо разлику између уметничких фотографија које треба да уживају ауторскоправну заштиту и осталих фотографија (које могу да буду заштићене другим прописима), критеријум оригиналности ауторског дела ипак је најприхватљивији. Оригинално фотографско дело је оно дело које одражава индивидуалност аутора, које производи одређен естетски доживљај на гледаоце и које се по том доживљају разликује од осталих фотографских дела која имају исти објекат (ауторска и уметничка оригиналност..." цитат, Бесаровић, Весна, *op. cit.* (фуснота 8), стр. 267.

¹² Бернска конвенција о заштити књижевних и уметничких дела од 09.09.1886. године, допуњена у Паризу 04.05.1896. године, измењена у Берлину 13.11.1903. године, допуњена у Берну 20.03.1914. године, измењена у Риму 02.06.1928. године, у Бриселу 26.06.1948. године, у Стокхолму 14.07.1967. године и у Паризу 24.07.1971. године, предлаже у члану 7. став 4, законодавствима земаља држава чланица да пропишу краће рокове трајања заштите за дела фотографије, али не краће од 25 година почев од реализације таквог дела, што би требало да важи за све врсте фотографија, који рок садржи Закон о ауторском праву ("Сл. лист СФРЈ", бр. 19/78, 24/86 и 21/90), у члану 84, од дана њиховог објављивања; Марковић, Слободан, *op. cit.* (фуснота 1), наводи да ЗАСП ("Сл. гласник РС", бр. 24/98), напушта то схватање у складу са чланом 6 директиве Европске уније о хармонизацији рока трајања ауторског права и одређених сродних права из 1993. године, јер је фотографија ауторско дело, под истим условима који важе и за остала дела, због чега је дужина рока трајања заштите и за њу иста као и за друга ауторска дела и износи 50 година, страна 134. Данас је тај рок 70 година, сходно члану 102. ЗАСП ("Сл. гласник РС", бр. 104/2009; 99/2011 и 119/2012).

¹³ Закон о ауторском и сродним правима ("Сл. гласник РС", бр. 24/98).

редбом члана 17. ЗАСП, која предвиђа да аутор има искључиво право да штити интегритет свог дела и то нарочито 1.) да се супротставља изменама свог дела од стране неовлашћених лица; 2.) да се супротставља јавном саопштавању свог дела у измењеној или непотпуној форми, *водећи рачуна о конкретном техничком облику саопштавања дела и доброј пословној пракси, што је новина овога ЗАСП*; 3.) да даје дозволу за прераду свог дела.¹⁴ Чланом 18. ЗАСП-а штити се морално ауторско право на супротстављање недостојном искоришћавању дела, по ком основу аутор има искључиво право да се супротстави искоришћавању свог дела, на начин који угрожава или може угрозити његову част или углед.

Одредбом члана 60. ЗАСП-а, прописано је да преношењем имовинскоправних овлашћења аутор не преноси морално правна овлашћења, која су везана за његову личност, личне су природе и не могу бити пренета на друга лица, нити могу бити уступљена, тачније не могу бити предмет располагања аутора за живота. Одређена лица, која закон предвиђа, међу која спадају и наследници, могу вршити овлашћења која се односе на морална права аутора, после његове смрти, када долази до преображаја моралних права. Наиме, смрћу аутора престаје право на стварање, измену и повлачења дела из промета и уништење дела, али на наследнике аутора прелази право да се супротставе свакој радњи која би нарушавала интегритет дела, па и измени дела и као и свакој радњи која би вређала успомену на аутора и његово дело.¹⁵

4. Имовинско право аутора на економско искоришћавање свог дела, као и дела које је настало прерадом његовог дела, прописано је одредбом члана 19. став 1. ЗАСП, а за свако искоришћавање ауторског дела од стране другог лица, аутору припада накнада ако овим законом или уговором није другачије одређено (став 2). Одредбом члана 20. ЗАСП, прописано је имовинско право аутора на бележење или умножавање свог ауторског дела. Ставом 1. тог члана, предвиђено је да аутор има искључиво право да другоме забрани или дозволи бележење или умножавање свог дела у целисти или делимично, на било који телесни и бестелесни, трајни или привремени, посредни или непосредни начин. Умножавање дела постоји независно од броја примерака дела, технике којом су умножена и трајности примерака (став 3). Одредбом члана 21. ЗАСП, статуирано је право стављања примерака дела у промет, па тако аутор има искључиво право да другоме забрани или дозволи стављање у промет примерака свог дела, што обухвата и нуђење примерака дела ради стављања у промет, складиштење примерака дела ради стављања у промет и увоз примерака дела. Међутим, сходно ставу 2. овога члана, ово право аутора не делује према оном власнику примерка дела који га је прибавио у Републици Србији од аутора или од ауторовог правног следбеника (*исцрпљење права*). Власник такође, може слободно отуђити примерак дела које је легално прибавио од аутора или ауторовог правног следбеника. Одредбом члана 65. став 1. ЗАСП, прописано је да пренос својине на оригиналном примерку ауторског дела, не подразумева стицање ауторских права на делу.

5. Аутор, односно његов правни следбеник може уступити поједина или сва имовинска права на ауторском делу другом лицу на искључиво или неискључиво коришћење. Код искључивог уступања ауторског права стичалац права може бити тужилац у спору заштите уговорног права пред судом,¹⁶ Одредбом члана 64. ЗАСП-а прописано је да лице које је уступањем стекло

¹⁴ "Када одређено лице преузме и објави фотографије из другог дела које је настало прилагођавањем без сагласности аутора тог дела и ако није аутор фотографије, вређа ауторска права и дужно је накнади штету (пресуда Врховног суда Србије у Београду Г.ж 449/91 од 15.05.1991. године и Окружног суда у Београду П бр. 4031/87-89 од 04.12.1990. године)", цитат: Милић, Димитрије, Коментар ЗАСП, страна 381.

¹⁵ Вид права на пијетет наследника, којом се штити успомена на аутора, присутна је код заштите права на интегритет дела и код права на супротстављање недостојном искоришћавању дела, прим. аутора чланка.

¹⁶ Одредбом члана 61. ЗАСП-а а прописано је да аутор, односно његов правни следбеник може уступити поједина или сва имовинска права на своме делу другом лицу. (став 1). У случају *искључивог* уступања имовинских права, једино је стичалац права овлашћен да на начин прописан уговором искоришћава ауторско дело, као и да уз посебну дозволу аутора, односно његовог правног следбеника, уступа другима то право. Право које стичалац права уступа другима је неискључиво право, ако уговором није другачије одређено (став 2). У случају *неискључивог* уступања имовинских права, стичалац права није овлашћен да забрани другоме да искоришћава ауторско дело, нити је овлашћен да уступа другоме имовинско ауторско право (став 3). Ако у уговору није назначено да се ради о искључивом или неискључивом уступању, сматра се да се ради о неискључивом уступању имовинских права (став 4); Милић, Димитрије у *Коментару ЗАСП (са судском праксом)*, наводи да код искључивог уступања права стичалац може имати активну легитимацију пред судом, док код неискључивог уступања стичалац нема то право па не може другоме лицу да забрани искоришћавање дела, нити да неискључиво уступљена му ауторска права, преноси даље или уступа другом лицу. Приликом закључења уговора о уступању права, нужно је уговорити изричито да ли се ради о искључивом или неискључивом уступању, страна 169.

имовинско право од аутора или његовог наследника може то своје право у целини пренети на другог, уз дозволу аутора, односно ауторовог наследника. Дозвола аутора, односно ауторовог наследника, није потребна у случају преноса привредног друштва које је носилац имовинског ауторског права, предвиђено је ставом 2. овога члана. Наиме, искључивим уступањем ауторског права, од стране носилаца ауторског права, стицаоци тог права могу вршити његов пренос (цесију), уз дозволу аутора, односно ауторовог наследника, осим ако је у питању привредно друштво које је већ носилац имовинског ауторског права.¹⁷

6. Одредбом члана 204. ЗАСП-а, прописано је да *повреду* ауторског права представља неовлашћено вршење било које радње која је обухваћена искључивим правима носиоца ауторског права, неплаћање накнаде прописане овим законом или уговором, као и неизвршавање других обавеза према носиоцу ауторског права, прописаних овим законом.

У случају повреде права лице чије је право повређено има право на накнаду материјалне и нематеријалне - моралне штете, у складу са чл. 154-209. Закона о облигационим односима.¹⁸ Претпостављени аутори у судском поступку за заштиту ауторског права¹⁹ и накнаду штете, често не успевају да објасне у чему се огледа оригиналност њихових фотографија, идеја коју су њоме материјализовали, осим што су изричито у томе да су користили фотоапарат датом приликом. Међутим, тешко је утврдити и да ли је особа, која се представља као творац фотографије (чак и под претпоставком да је у питању ауторско дело), тај снимак, односно дигитални фајл, сачинила сама или га је позајмила од аутора, уз његову сагласност, или без ње.²⁰ Зато сходно члану 9. ЗАСП, аутором сматрамо лице чије је име, псеудоним или знак назначени на примерку дела или наведени приликом објављивања дела, док се супротно не докаже.

Када се у судском поступку за накнаду штете затражи да тужилац, као аутор фотографије објасни начин на који је одмерио висину новчане накнаде штете, испостави се да је утужење износ заправо утростручени износ купопродајне цене фотографије или накнаде за њено коришћење, премда се тужбеним захтевом не тражи *плаћање накнаде до троструког износа уобичајене накнаде*, у смислу члана 206. ЗАСП.²¹ То није правилно постављен тужбени захтев за накнаду штете, која је у смислу одредбе члана 155. Закона о облигационим односима, умањење нечије имовине (обична штета) и спречавање њеног повећања (измакла корист), као и наношење другоме физичког или психичког бола или страха (нематеријална штета).

¹⁷ Види чл. 95. и 98. ЗАСП.

¹⁸ Милић, Димитрије у *Коментару ЗАСП (са судском праксом)*, страна 374.

¹⁹ Одредбом члана 205. став 1. ЗАСП прописано је да *носилац ауторског права и стицалац искључивих овлашћења на ауторска права*, може тужбом да захтева нарочито: 1) утврђење повреде права; 2) престанак повреде права; 3) уништење или преиначење предмета којима је извршена повреда права, укључујући и примерке предмета заштите, њихове амбалаже, матрице, негативе и слично; 4) уништење или преиначење алата и опреме уз помоћ којих су произведени предмети којима је извршена повреда права, ако је то неопходно за заштиту права; 5) накнаду имовинске штете; 6) објављивање пресуде о трошку туженог. Ставом 2. је прописано да аутор има право на тужбу за накнаду неимовинске штете због повреде својих моралних права.

²⁰ "У неким ситуацијама, тужиоци, који, као аутори претендују на накнаду штете, како материјалне, тако и нематеријалне, тешко могу доказати да су баш они сачинили фотографски, односно видео запис. Осим тога, када им суд као творцима постави питање начина настанка фотографије, неретко добија одговор да је снимак настао без њихове претходне замисли, простим притискањем дугмета за снимање, испробавањем да ли и како апарат ради и сл. Стога се у поступку не може сазнати која је била њихова идеја, мотивација у смислу њене материјализације, у чему се огледа оригиналност идеје потенцијалног аутора, што је све потребно да би дело имало карактер ауторског. Као предмет повреде ауторског права прилажу се и фотографије које се не издвајају оригиналношћу, делују као "већ виђене" и не буде посебан осећај (пријатан, непријатан) и слично, као уметничке." Попеску, Драгица: "Нека спорна питања у спору између аутора фотографија и медија," у "АНЕМ публикација 9", 2013, стр. 14-17.

²¹ "Наиме, тужилац може да у случају када је повреда имовинског ауторског права учињена намерно или крајњом непажњом, уместо накнаде материјалне штете, захтева накнаду до троструког износа уобичајене накнаде коју би примио за конкретан облик коришћења предмета заштите, да је то коришћење било законито. Ова накнада се не може изједначити са материјалном штетом, чије се постојање, починилац, противправност штетне радње и узрочна веза између штетне радње и последице, морају доказати пред судом у сваком конкретном случају. С друге стране, код постављања захтева за исплату до троструког износа уобичајене накнаде, утврђује се зла намера или крајња непажња повредиоца права (дакле, не штетника), као и износ уобичајене накнаде, спрам самог ауторског дела и његовог аутора. Овде је важно подсетити се да свака накнада не мора представљати пун износ троструке уобичајене, већ може бити у распону од уобичајене накнаде, до тог лимита, што би требало да зависи од кривиче повредиоца права...", Попеску, Драгица, *ibid*.

7. Накнада нематеријалне штете код повреде ауторског права из домена фотографије, мора бити *сатисфакција* за претрпљене душевне болове, због повреде моралног ауторског права. Одредбом члана 200. став 1. Закона о облигационим односима, прописано је да ће за претрпљене душевне болове због повреде угледа, части, слободе или права личности итд., суд, ако нађе да околности случаја, а нарочито јачина болова и њихово трајање то оправдавају, досудити правичну новчану накнаду, независно од накнаде материјалне штете, као и њеном одсуству. Ставом 2. истог члана, прописано је да ће суд приликом одлучивања о захтеву за накнаду нематеријалне штете, као и о висини њене накнаде, водити рачуна о значају повређеног добра и циљу коме служи та накнада, али и о томе да се њоме не погодује тежњама које нису спојиве са њеном природом и друштвеном сврхом.

8. Речено је да је нематеријалне штета из члана 155. ЗОО, наношење другог физичког или психичког бола или страха, који спадају у објекте права на интегритет личности. У каквој је то вези са моралним ауторским правом, биће надале објашњено.

Неповредивост психичког (и физичког) интегритета личности, гарантована је чланом 25. Устава Републике Србије, који истовремено у члану 35. став 3, гарантује и право на накнаду штете (материјалне и нематеријалне), непосредно од штетника, под законом одређеним условима. Но, да би се имало право на новчану накнаду нематеријалне штете по основу повреде било ког заштићеног добра, као објекта неког субјективног права (па тако и моралног ауторског: на признање ауторства; на означавање дела именом или псеудонимом аутора; на објављивање ауторског дела; на заштиту интегритета дела; на супротстављање недостојном искоришћавању дела), неопходно је да постоји повреда још једног права код аутора, које спада у домен права личности, а то је право на психички интегритет. Такође је неопходно да наступе последице повреде тог права које се исказују путем претрпљених душевних болова (и/или страха, мада ретко повреда ауторског права доводи и до ове последице). Дакле, у ауторскоправним споровима, услови за новчану накнаду нематеријалне штете су: повреда права на заштићено добро (нпр. на интегритет ауторског дела), која изазива повреду права на психички интегритет аутора (душевне патње које трпи због неовлашћене измене свог дела), што се реперкутује поремећајем његове душевне равнотеже због интензитета душевних болова (или страха) или дужине њиховог трајања, што представља нематеријалну штету коју трпи. Зато у случају повреде неког од ауторскоправних овлашћења која произлазе из моралног ауторског права, неће бити штетна сама повреда ауторскоправног добра, без последице настале повредом психичког интегритета аутора, тим поводом, као његовог личног добра и објекта права личности.²²

²² Архив Апелационог суда у Београду, сентенца из пресуде Апелационог суда у Београду Гж 227/13 од 16.04.2014. године - *"Да би тужиоцу било признато право на накнаду имовинске штете због повреде његових моралних ауторских права, није довољно само утврдити повреду права, већ је тужилац као оштећени, дужан да докаже да је претрпео штетну последицу у виду душевних болова и узрочну везу између повреде његових моралних ауторских права и повреде права личности... У овом случају нематеријална штета може се досудити само онда када је аутор кроз свој лични однос према делу претрпео душевне болове услед повреде моралног права аутора који оправдавају досуђивање накнаде у смислу члана 200. ЗОО, док је примена одредаба Закона о ауторским и сродним правима ограничена на утврђење постојања повреде моралног ауторског права, као штетне радње..."* (која не мора нужно водити до штетне последице и зато се разликује утврђење повреде права, од утврђења права на накнаду штете јер свака повреда сама по себи не значи да је тужилац претрпео нематеријалну штету у овом случају, прим. Аутора). *Због погрешне примене члана 200. став 1. и члана 155. ЗОО, није утврђено да ли штета у виду претрпљених душевних болова због повреде моралних ауторских права постоји и уколико постоји да ли околности случаја и трајање и интензитет трпљења оправдавају њено досуђење, а без утврђења тих околности закључак о основаности захтева за накнаду неимовинске штете тужиоца је преурањен. Код таквог стања, нејасан је и без утемељења у чињеничном стању утврђеном у првостепеном поступку, закључак првостепеног суда да је одлучујући о висини накнаде нематеријалне штете водио рачуна о значају повређеног добра и циљу коме та накнада служи, али и томе да се њоме не погодује тежњама које нису спојиве са њеном природом и друштвеном сврхом";* Пресуда Апелационог суда у Београду Гж.4 бр. 87/15 од 13.01.2016. године, којом је укинута је пресуда Вишег суда у Београду у односу на део којим је досуђена накнада материјалне штете због јавног саопштавања ауторског дела тужиоца као и у делу накнаде нематеријалне штете због неозначавања имена аутора и саопштавања дела у непотпуној форми, будући да у конкретном случају није утврђено постојање нематеријалне штете у виду претрпљених душевних болова због повреде моралних ауторских права, пошто првостепени суд није имао у виду да околност повређивања моралног ауторског права тужиоца од стране туженог, сама по себи не значи и да је тужилац истовремено претрпео нематеријалну штету, јер као оштећени мора да докаже да је претрпео штетну последицу у виду душевних болова, као и да постоји узрочно – последична веза између повреда ауторског дела и настале штете, како се једино може утврдити постојање нематеријалне штете по том основу како у вези са неозначавањем имена или псеудонима аутора, тако и у вези са променом интегритета ауторског дела. Истовремено, првостепени суд није утврдио да ли су спорне фотографије настале у радном односу, као ауторско дело тужиоца, које је ство-

Произлази да су облици повређивања права личности на психички интегритет уједно заједнички садржатељи сваке нематеријалне штете. Нужно је да болове и/или страх, као видове нематеријалне штете, претрпи и аутор који због повреде моралног ауторског права претендује на њену новчану накнаду, што се у поступку утврђивања права на накнаду штете не сме заобићи и утврђивати само повреда ауторског права и по том основу досудити накнада штете, по принципу тарифирања повреде (нпр. за једно скраћивање било које фотографије по 50.000,00 динара накнаде и исто толико за неозначавање имена било ког аутора, било које фотографије).²³ Таква пракса води комерцијализацији људске личности и не представља накнаду штете, већ грађанску казну за починиоца повреде, у случају када нематеријална штета за аутора, као поремећај психичке равнотеже, није ни настала. Осим тога, судска пресуда код нас није извор права.²⁴ Зато је потребно посматрати сваки случај издвојено и различито третирати повреду права за ексклузивне фотографије, фотографије настале изузетним физичким напором, или сачињене уз опасност по живот аутора, у односу на типске, односно рутинске.

Такође, уколико приликом неовлашћеног коришћења фотографије буде повређено више моралних ауторских права, *накнаду штете је могуће досудити као јединствену*, названу деловањем више фактора, пошто је често, готово немогуће утврдити која је повреда моралног ауторског права довела до нематеријалне штете и да ли је свака од повреда са истим уделом допринела поремећају психичке равнотеже аутора. Може се сматрати да је тада до нематеријалне штете дошло заједничким деловањем међусобно повезаних фактора, па пошто се не може се утврдити који ју је тачно проузроковао, исправно би било досудити јединствену накнаду, али не простим сабирањем у судској пракси уобичајених износа накнада по тим основима, већ одмеравањем јединствене правичне новчане накнаде, као сатисфакције за поремећај психичке равнотеже аутора, изазваном наведеним узроцима.

9. Неимовинска штета, као повреда личних права или интереса, не одражава се у имовини оштећеног. Висину накнаде неимовинске штете суд досуђује по слободној оцени према одредбама члана 232. ЗПП ("Сл. гласник РС", бр. 72/2011, са свим изменама и допунама), којом је прописано да ако се утврди да странци припада право на накнаду штете, на новчани износ или на заменљиву ствар, а висина износа, односно количина ствари не може да се утврди или би могла да се утврди само са несразмерним тешкоћама, суд ће висину новчаног износа, односно количину заменљивих ствари да одреди по слободној оцени. Приметно је да је у споровима ради накнаде нематеријалне штете због повреде моралних ауторских права²⁵, присутно занемаривање нашег позитивноправног режима,²⁶ досуђивањем новчане накнаде за саму повреду права, премда није утврђено постојање нематеријалне штете, која и код повреде моралног ауторског права, настаје само у случају душевних болова и/или страха, претрпљених поводом повреде ауторског дела

Услов за новчану накнаду нематеријалне штете настале услед повреде било ког објекта заштићеног права је да накнада мора бити правична, дакле, у корелацији са значајем повређеног добра за титулара права, због чега је настао поремећај психичке равнотеже те особе, *услед повреде психичког интегритета* појединца, манифестоване душевним боловима и /или стра-

рио извршавајући своје радне обавезе, када је послодавац овлашћен да то дело објави и носилац је искључивих имовинских права на искоришћавање дела у оквиру своје привредне делатности, у року од пет година од завршетка дела, ако општим актом или уговором о раду није другачије одређено, с тим да аутор има право на посебну накнаду у зависности од ефекта искоришћавања дела сходно одредби члана 98. став 1. ЗАСП.

²³ Архив Апелационог суда у Београду, Гж 1524/13, Гж 1606/13, Гж 6245/13, Гж 3946/2014, Гж 5107/14, Гж 4 14/15

²⁴ Милић, Димитрије, Коментар ЗАСП, наводи поводом пресуде Окружног суда у Београду П 788/98-04 од 04.11.2005. године, пресуду Врховног суда Србије Гж бр. 56/06 од 05.07.2006. године, који налази да је ирелевантно за одлуку у конкретном случају то што је својевремено пресудом једног другог окружног суда, која је потврђена пресудом Врховног суда Србије, тужиоцем делу признат статус ауторског дела, које тиме није добило законску заштиту, као ауторско, у поступку пред Окружним судом у Београду, јер судска пресуда није извор права, *па не представља позитивно материјално право, које би везивало суд за доношење одлуке у тој правној ствари*, стр. 34.

²⁵ Види одредбе чл. 14-18 ЗАСП.

²⁶ Према Закључку заједничке седнице Савезног суда, Врховних судова република, покрајинских и Врховног војног суда, који је објављен 15.10 1986. године, који став се још увек примењује у судској пракси, новчана накнада нематеријалне штете може се досудити оштећеном само ако настане у једном од признатих видова нематеријалне штете (претрпљени физички и/или душевни болови и /или страх) и ако је оправдавају интензивни и/или дуготрајни болови и страх.

хом, одређене јачине и дужине трајања. То значи да бол или страх кратког трајања и /или слабог интензитета, нису у стању да изазову *поремећај психичке равнотеже* и представљају основ за одбијање тужбеног захтева, а не за одмеравање нижег износа новчане накнаде.

10. Претрпљени болови и страх су једини видови нематеријалне штете предвиђени Законом о облигационим односима, који понекад могу бити отклоњени путем неновчане накнаде, као натуралне реституције²⁷ и то повраћајем у пређашње стање исправком информације, опозивом (повлачењем изјаве, нпр. о ауторству), објављивањем пресуде којом је утврђена повреда ауторског права и нечим другим чиме се може остварити сврха неновчане накнаде ове штете. Будући да члан 199. ЗОО, помиње штетника, то и код неновчаног вида накнаде нематеријалне штете, у смислу члана 205. ЗАСП, за објављивање пресуде о трошку туженог за повређено ауторско право, сама повреда није довољна да би се користила наведена средства реституције, мада је чисто језичким тумачењем ове одредбе најближе схватање да је за досуђивање неновчане накнаде нематеријалне штете довољна повреда субјективног права, али се поставља питање да ли је у том случају настала повреда већ свршена штета.²⁸

Услед бројног коришћења фотографија у медијима и због сличне злоупотребе осталих записа личности, све се мање у споровима имају у виду правно признати облици нематеријалне штете, па се често повреда личног добра изједначава са нематеријалном штетом, једнако као што се у ауторским споровима третира повреда ауторског дела и права, што представља помак у односу на ситуацију *de lege lata*. Међутим, с обзиром на законску регулативу, новчана накнада нематеријалне штете може се досуђивати само у случају постојања поремећаја душевне равнотеже титулара права (интензивним и /или дуготрајним душевним боловима и страхом, нпр. у случају коришћења ауторског дела на начин да се аутору могу повредити част и углед).²⁹ Висина накнаде се одмерава према интензитету и трајању таквих душевних болова и страха, према околности случаја.

Доказивање да је дошло до повреде ауторског права је на аутору, као титулару права, а да ли је услед тога дошло до поремећаја његове психичке равнотеже, утврђује суд. Тако одлука у погледу захтева за новчаном накнадом нематеријалне штете, према члану 200. ЗОО, зависи од процене суда да ли је нпр. услед објављивања ауторског дела фотографије у нешто скраћеном, односно непотпуном облику у медијима, дошло до повреде интегритета ауторског дела и да ли је аутор објективно могао доживети стрес или нервирање већег обима, што му је узроковало поремећај духовне равнотеже, јер се новчаном накнадом аутор не обештећује за повреду ауторског дела, већ за последице тиме изазване, а то су душевне патње. Подобност радње повређивања цени се дакле, према објективном критеријуму.³⁰

11. Услед преосетљивости или необјективности титулара права, вредност коју он придаје свом повређеном добру некад је нереална и реакција му је различита од уобичајеног односа других људи према истој или сличној повреди. То може бити узроковано његовим психичким стањем, животном ситуацијом, неискуством, темпераментом и другим факторима. Међутим, приликом досуђивања новчане накнаде штете, суд се мора руководити како објективним, тако и субјективним критеријумом. *Објективни критеријум* није мера тржишта, већ просечна мера осетљивости просечног члана друштва на повреду права, *сразмерна претпостављеном (претрпљеном) душевном болу*. У одређеним приликама цени се, ради појашњења односа према повреди и мишљење уже групе људи којој аутор припада (фотографи, сликари, дизајнери итд.), уко-

²⁷ Петровић, Здравко, "Новчана накнада нематеријалне штете и права личности", *Правни живот*, 1/1989, *натурална реституција* је могућа и код накнаде материјалне и нематеријалне штете (објављивање пресуде, исправке, јавно извињење у случају повреде части и угледа и др.), стр. 67-68, дакле могуће је и код повреде ауторског права, упореди: *id.*, - *Накнада нематеријалне штете због повреде права личности*, Београд, 1996, стр. 73-79.

²⁸ *Коментар Закона о облигационим односима*, редактори, Благојевић, Борислав, Круљ, Врлета, Савремена администрација ИШКРО, Београд, 1983, полазећи од концепције повраћаја у пређашње стање, као најадекватнијег облика накнаде штете нанесене у облику увреде или клевете, наводи да је ЗОО прописао објављивање пресуде или исправке, као искључиви облик накнаде, при чему оштећени не може да тражи новчану накнаду уместо натуралне реституције или поред ње, стр. 738.

²⁹ Према Закону о ауторском и сродним правима ("Сл. гласник РС", бр. 104/2009), у морална (неимовинска) права аутора спада и право аутора на супротстављање недостојном искоришћавању дела, тј. оном које му може угрозити или му угрожава част и углед.

³⁰ Николић, Душан, "Правно релевантне повреде части и угледа", *Правни живот*, бр. 9-10/1992., Београд, стр. 2060-2061.

лико није супротно од општег мишљења. Насупрот томе, *субјективни критеријум* је варијабилан, одређен сензибилитетом титулара права, који некада може бити опредељујући, зависно од тежине повреде ауторског права, значаја ауторског дела и слично.

Код одмеравања новчане накнаде нематеријалне штете суд процењује *подобност радње да изазове повреду права и способност титулара да ову повреду психички доживи, а узима у обзир и одговорност оштећеног* за наступање штете и *имовинске прилика штетника, те одређује примерену накнаду, као сатисфакцију за душевне патње*. Душевно оболела, умно заостала, малолетна и остала лица, која нису у стању да схвате значај радње повређивања личног добра, немају права на новчану накнаду нематеријалне штете, нити повреда дела, која не утиче оригиналност идеје аутора и *не скрнави дело, као ауторско*, ни у чему, може бити основ за накнаду штете, јер то није повреда интегритета дела, јер дело опстаје, ако су у питању незнатне или небитне измене на њему самом.

Новчана накнада не сме погодовати тежњама оштећеног које нису спојиве са природом и друштвеном сврхом сатисфакције, која мора бити правична, пошто не може бити еквивалентна нематеријалној повреди, па не може бити реституција, пошто се душевна патња не може тачно изразити у новцу.³¹ Приликом одлучивања о захтеву за накнаду нематеријалне штете, као и о висини њене накнаде, суд сходно члану 200. ЗОО, мора водити рачуна о субјективном значају ауторског дела за аутора, као и о циљу коме служи та накнада, а то је довођење његовог душевног стања у равнотежу и превенција од повреда такве врсте, као и о томе да се њоме не погодује лукративним мотивима, јер лична добра не смеју бити комерцијализована³².

У споровима ради накнаде нематеријалне штете због повреде ауторског права из области фотографије, углавном се уз тужбу прилаже правилник УЛУПУДС-а (Удружења ликовних уметника примењених уметности), који је струковни тарифник фотографа, чланова ликовног удружења, будући да је фотографија грана уметности, између примењене и ликовне. Примењена уметност обухвата све уметности за обликовање предмета практичне употребе, што је шири назив за уметнички занат или декоративне уметности. Зато се на уметничке фотографије примењује овај тарифник.

Међутим, не спадају све фотографије у уметничке, независно од тога што могу бити ауторска дела и није увек примерено одређивати накнаду имовинске штете за њихово неовлашћено коришћење уз помоћ тарифе за уметничке фотографије, што не значи да неке фотографије, због ексклузивности, не вреде и више од износа у тарифнику. У том случају требало би имати у виду тржишне критеријуме по којима фотографи уступају своја дела другима на коришћење или по којима наплаћују наруцбине. У једном исказу пред судом аутор наводи да за серију продатих фотографија од медијске куће добије око 500 УСА \$, а у истом спору за коришћење једне фотографије потражује око 13.000,00 динара, од друге медијске куће. Сходно члану 206. ЗАСП, једино уколико је повреда имовинског ауторског права учињена намерно или крајњом непажњом, аутор може, уместо накнаде материјалне штете, да захтева накнаду до троструког износа уобичајене накнаде коју би примио за конкретан облик коришћења предмета заштите, да је то коришћење било законито, али мора да докаже висину те уобичајене накнаде, као и да ли би је примио. Ова накнада се не може изједначити са материјалном штетом, чије се постојање и висина морају доказати пред судом у сваком конкретном случају, а у споровима се често та разлика не прави.

С друге стране, постављање захтева за исплату накнаде нематеријалне штете у висини троструког новчаног износа тражене накнаде материјалне штете, како је то постало уобичајено у овим парницама, није у духу ЗАСП, нити ЗОО, јер је *захтев до троструког износа уобичајене накнаде* посебан институт грађанског права. Дакле, то није вид накнаде штете, већ грађанске казне за починиоца повреде права учињене намерно или крајњом непажњом и не може бити основ за одмеравање накнаде неимовинске штете, која се огледа у душевним боловима аутора.

³¹ Милић, Димитрије, Коментар ЗАСП, у случају материјалне штете износ накнаде се утврђује вештачењем или на други начин. Међутим, када је повређено морално ауторско право, висина накнаде се као сатисфакција за оштећеног, утврђује по слободној оцени суда (види одлуку Врховног суда Србије Гж 1761/78 од 21.02.1979. године, Билтен Округног суда у Београду бр. 11-12/1979, страна 84), страна 376.

³² Попеску, Драгица, *Заштита права личности од повреда у масмедијима*, Пословни биро, Београд, 2014, стр. 248-251.

Истовремено, речено је да свака накнада у смислу одредбе члана 206. ЗАСП, не мора представљати пун износ троструке уобичајене накнаде, већ може бити у распону од уобичајене накнаде, до тог лимита, што би требало да зависи од непажње и злонамерности, односно кривице повредиоца права, што не даје право аутору да захтева утростручење новчане накнаде имовинске штете, као меру за накнаду нематеријалне штете коју трпи, јер за то нема законског основа.

12. Стварање фотографија је самостална људска делатност, уско везана за ликовну уметност као што су и примењена уметност, дизајн, филм, те се фотографија у уметности налази негде између ликовне и примењене, зависно од тога да ли, као примењена, служи за улепшавање простора или се изражава у простору, као ликовна уметност, с тим да су и ликовна и примењена уметност и фотографија, визуелне уметности.

Требало би имати у виду да Закон о ауторским и сродним правима предвиђа међу ауторским делима поред фотографија и писана дела, у која спадају књиге, брошуре, чланци и друга и музичка дела са речима или без речи, филмска дела и дела ликовне уметности - слике, цртеже, скице, графике, скулптуре, као и друга, дела архитектуре, итд. Међутим, то не значи да је свака написана песма, драма или свако музичко дело, ауторско, које ће бити заштићено одредбама ЗАСП, већ само ако је оно оригинална духовна творевина аутора, изражена у одређеној форми, без обзира на њену уметничку, научну и другу вредност, величину, садржину, начин испољавања. Стога нису ауторска и она дела која настану опонашањем, копирањем, плагирањем туђег ауторског дела или коришћењем неког поступка, без духовног односа човека према његовом настанку, изгледу, сврси, пропорцији, композицији. На исти начин се мора посматрати ауторско дело фотографије, која може бити и уметничко дело, ако поред своје оригиналности има и уметничке вредности, али које такође, не мора испуњавати ни услове да би се сматрало ауторским (случајни снимак услед ненамерног активирања механизма, јер д^{анас су присутне нове технологије настанка фотографије, које то омогућују и слично}).³³

Пошто се свакоме ко пише поезију и прозу неће аутоматски признати да је створио ауторско дело, попут романа, есеја, песме, нити ће се сваки цртеж или слика сматрати оригиналним делом ликовне уметности или ауторским делом, или супротно томе, репродукцијом, а неке ће скулптуре бити оспораване са аспекта оригиналности аутора, као копије неке друге скулптуре, не може се сматрати ни да је свака фотографија *ipso facto* ауторско дело, о чему је закон дао последњу реч.

Схватање да Закон о ауторском и сродним правима штити свако, па и фотографско дело које није резултат духовне творевине човека, директно је супротстављено одредби члана 2. став 1. и члану 9. ЗАСП, јер за фотографију, као ауторско дело, закон не искључује услов да буде резултат духовне творевине човека, који се тражи за остале интелектуалне творевине.³⁴ Стога се одредба члана 2. става 2. тачка 9. ЗАСП, мора тумачити у контексту целог прописа, циљним тумачењем онога шта је законодавац заправо желео да статуира. Није у духу наведеног закона да се заштити обичан производ технике, као оригинална духовна творевина, а без оригиналног доприноса и учешћа људског фактора. Постојање фотографије, као ауторског дела, може се утврђивати путем вештачења.

Уместо закључка

Да би постојало ауторско дело, основно је да га је створио човек креацијом свога интелекта, а не случај, апарат итд. Фотографија је ауторско дело, под истим условима који важе и за остала таква дела, због чега је дужина рока трајања заштите, иста као и за друга ауторска дела. Нужно је да болове и/или страх, као видове нематеријалне штете, претрпи и аутор који због повреде моралног ауторског права претендује на њену новчану накнаду, што се у поступку утвр-

³³ Слободан М. Марковић, *Ауторско право и сродна права* "Службени гласник Београд" 1999, Технолошки развој је довео до коришћења електронске методе за дигитално бележење слика, које се могу тако произведене чувати на дигиталним носачима и репродуковати на екранима компјутера и умножавати на обичном папиру, страна 134.

³⁴ Милић, Димитрије, Коментар ЗАСП, види коментар члана 2. ЗАСП, у коме се позива на пресуду Врховног суда Србије у Београду Гж 125/05 од 14.11.2006. године и пресуду Окружног суда у Београду П бр. 1519/00 од 12.05.2005. године, где се наводи да утврђење да ли је нека људска творевина резултат духовног рада знања, даровитости, оригиналности и као таква ауторско дело или није, представља чињенично питање, које се утврђује одговарајућим доказним средствима, па и вештачењем у области у којој је та људска творевина остварена, без чега нема ауторског дела, ни услова за ауторско правну заштиту из члана 172. Закона о ауторским и сродним правима из 1998. године ("Службени лист СРЈ" бр. 24/98), стр. 33-34.

ђивања права на накнаду штете не сме заобићи и утврђивати само повреда ауторског права и по том основу досуђивати накнада штете, што је тарифирање повреде. Нематеријална штета мора бити манифестована путем душевних болова и /или страха такве јачине и дужине трајања, да изазивају поремећај психичке равнотеже аутора, што значи да бол или страх кратког трајања и/или слабог интензитета, представљају основ за одбијање тужбеног захтева. Услов за новчану накнаду нематеријалне штете настале услед повреде било ког објекта заштићеног права, па и ауторског, је да накнада мора бити правична, дакле, у корелацији са значајем повређеног добра за титулара права.