

"PRAVNI ASPEKTI PARODIJE" I INTELEKTUALNO VLASNIŠTVO*

Dragan Zlatović, magistar prava
Fra Stjepana Zlatovića 1
Šibenik

UDK: 347.77:82-7
Ur.: 9. listopada 2008.
Pr.: 10. veljače 2009.
Izvorni rad

Razvili smo dugotrajnu praksu ismijavanja svojih kulturnih ikona, simbola te javnih i slavni osoba. Parodija nastaje kada netko oponaša ozbiljno djelo, poput literarnog, glazbenog ili umjetničkog djela, a s ciljem postizanja humorističnoga ili satiričnoga efekta. Parodija, kao oblik kritike, predstavlja sredstvo koje je vrlo popularno među autorima, zabavljačima i oglašivačima i pomoću kojega javnosti prenose određenu poruku ili stajalište, ali se često i koristi kod označavanja proizvoda i usluga.

Zbog toga što predstavlja metodu kritike, parodija se mora neizbježno koristiti drugim stvaralačkim radom. Ovime se inherentno stvara sukob između autora djela koje se parodira, s obzirom da nitko ne voli biti predmetom kritike, šale ili ismijavanja, i autora parodije. Također je vrlo malo vjerojatno da će titular djela zaštićenoga autorskim pravom, odnosno žigovnim pravom, izdati svojevrsnu licenciju ili dati dopuštenje autoru parodije da upotrebi njegovo autorskim odnosno žigovnim pravom zaštićeno djelo prilikom stvaranja parodije, odnosno da parodira njegov ranije zaštićeni žig.

Stoga je nužno razmotriti pretpostavke pod kojima određena parodija može predstavljati autorsko djelo, odnosno može vrijeđati raniji zaštićeni žig. Ovisno o autorskopravnoj i žigovnopravnoj tradiciji, rješenja u nacionalnim zakonodavstvima i sudskoj praksi mogu biti različita. Poželjno je da se ove pretpostavke urede zakonom, kao što je to slučaj u novoj hrvatskoj autorskopravnoj legislativi. Ukoliko izostane zakonsko uređenje parodije kao autorskog djela odnosno razloga za uskratu registracije znaka odnosno razloga za sudsku zaštitu radi povrede žiga, na sudskoj praksi je, da ovisno o posebnosti slučaja i autorskopravnoj i žigovnopravnoj doktrini i kulturološkim zasadama, donese rješenje u svakom pojedinom prijepornom slučaju.

Ključne riječi: parodija, autorsko pravo, žig.

* Opaska Uredništva: zbog kratkoće roka, opsega rada, a napose specifičnosti područja iz kojeg se rabe nazivlja iz različitih jezika, s osobitim naglaskom na igri riječi, Uredništvo Zbornika dopustilo je objaviti autorski tekst bez izvršene lekture i korekture.

I. Parodija kao umjetnička i marketinška forma

Parodiju (franc. *parodie*; engl. *parody*; njem. *Parodie*; španj. *parodia*) kao umjetničku formu možemo naći u gotovo svim umjetnostima, iako se najčešće susreće u književnosti, glazbi, kazališnoj i filmskoj umjetnosti.

Ako analiziramo definicije parodije koje nalazimo u umjetničkoj i pravnoj literaturi, razvidno je da su te definicije podudarne i da ne odstupaju u bitnim odrednicama.

Parodija se obično u teoriji književnosti i glazbe definira kao šaljivo i podrugljivo oponašanje, prerađivanje nekog književnog ili glazbenog djela¹, odnosno uporaba različitih jezičnih sredstava radi komičnog oponašanja stila pisca ili književnog djela². Parodist obično zadržava formu djela i tipične izraze, ali mu mijenja smisao dodavanjem drugih izričaja s ciljem da se nešto ili netko ismije, odnosno karikira. Dakle, redovito oblik književnog djela ostaje, samo se mijenja sadržaj koji više ne odgovara ranijoj formi. Ako se promijeni oblik, a zadrži sadržaj, dobiva se satirički oblik travestija.³

Slične definicije nalazimo i u teoriji drame. Tako se parodija određuje kao dramski komad ili fragment teksta koji ironično transformira neki postojeći tekst, rugajući mu se putem svakovrsnih komičnih efekata, odnosno kao kazališni komad burlesknog žanra u kojem se iskrivljava visoki žanr.⁴ Parodija nekog djela nije samo komička tehnika. Ona uspostavlja igru usporedbi i komentara s parodiranim djelom te književnom i kazališnom tradicijom, te stvara kritički metadiskurz o izvornom komadu.

I pravni teoretičari slično definiraju parodiju, kao djelo koje na podsmjehljiv ili šaljiv način oponaša drugo djelo odnosno ga tretira ga protutematski: sadrži neke značajne, prepoznatljive elemente prvotnog djela, dok druge nadomjesti s novim i različitim.⁵

Najpreciznijom nam se čini pravna definicija parodije njemačkog teoretičara Gangolfa Hessa. "Parodija se" – prema njegovome mišljenju – "shvaća kao kreacija koja oponaša jedno drugo djelo, vrstu djela ili stilski pravac i pritom hotimice i na prepoznatljiv način ističe komiku i antitematsku kritiku usmjerenu protiv izvornih umjetničkih djela (obrazaca), kritiku onoga koji poznaje takva djela i posjeduje intelektualno razumijevanje potrebno za shvaćanje parodije."⁶

¹ Taritaš, M., Rječnik književne interpretacije, Zagreb, 1993., str.156.

² Čubelić, T., Književni leksikon, 3. izd., Zagreb, 1972., str.368.

³ lat.travestire – preodijevati. Cit. prema Čubelić, T., *ibid.* O razlici između ovih vrsta etaljnije kod Karrer, W., Parodie, Travestie, Pastich, München, 1977., str.22.

⁴ Pavis, P., Pojmovnik teatra, Izdanja Antibarbarus, Zagreb, 2004., str.256.

⁵ Tako Trampuž, M., Avtorsko pravo in likovna umetnost, Založba CŽ Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 1996., str.227. i Yankwich, Parody and Burlesque in the Law of Copyright, 33 Can. B. Rev. 1130 (1955).

⁶ Cit. Hess, G., Urheberrechtsprobleme der Parodie, Baden-Baden, Schriftenreihe UFITA, Bd.109, 1993., str.33.

Parodija se obično odnosi na stil, ton, žanr ili jednostavno na dramsku situaciju. Kad ima poučni ili moralizatorski cilj, bliska je otvorenoj društvenoj, filozofskoj ili političkoj satiri.⁷

Parodija je specifičan i specifično intenzivan vid afirmacije ironije, humora i satire u književnosti. Njena poanta je po pravilu orijentirana da djeluje u istom onom duhovnom prostoru u kojem je oblikovano i djelo koje mu je poslužilo kao prototip, model ili poticaj; parodija je dvojnjak iz druge dimenzije, nemilosrdna sestra djela. Postupak parodiranja sastoji se u tome da su izražajna sredstva upotrebljavana u tako svjesno pretjeranom i karikiranom obliku da djeluju neodoljiv komično.

Parodija, jedan najstarijih oblika književnosti, predstavlja kritiku i ismijavanje svoga predmeta kroz humoristične adaptacije izvornoga djela.⁸ Parodija se često pamti mnogo dulje od izvornoga djela. Primjeri parodije potječu iz davnih vremena Hegemonove starogrčke "Gigantomachia-e" ("Borbe divova"), kojem Aristotel pripisuje njezin postanak. U antičkoj književnosti Aristofan u "Žabama" parodira Eshilova i Euripidova djela, dok nepoznati starogrčki pjesnik u "Batrachomyomachia" ("Boj žaba i miševa") duhovito parodira Homerovu "Ilijadu" i "Odiseju". Ostali stručnjaci parodije najčešće spominju Cervantesa, koji je napisao Don Kihota rugajući se srednjovjekovnim viteškim pričama, zatim Nicolaia Ch. F. koji je s djelom "Radosti mladog Werthera" parodirao "Patnje mladog Werthera" J. W. Goethea, Bulgakovljevo parodiranje Tolstoja ("Zapisi mladog liječnika" odnosno pripovjetke "Vijavica" u odnosu na Tolstojeve pripovijetke Gospodar i sluga te Mećava), Bretta Hartea koji je sa parodijom "Hemlock Jones" oponašao Sherlocka Holmesa A.I. Conan Doylea.⁹ Parodiju možemo naći i u stripu, primjerice u "Braća Dalton na vjenčanju" autora crtež Morrisa i scenarija X. Fauchea i J. Leturgiea, kultnom stripu za mlade i odrasle, koji izlazi još od 1946. godine, a ova epizoda parodija je događaja obrađenog u filmu "Točno u podne". U hrvatskoj književnosti Ante Kovačić u djelu "Smrt babe Čengiđkinje" parodirao je jedno od najznačajnijih djela naše književnosti "Smrt Smail-age Čengijića" Ivana Mažuranića. Također i u glazbenoj umjetnosti nalazimo na primjerice Offenbachove komične opera "Lijepa Helena" i "Orfej u podzemlju" koje dekonstruiraju mitološki i tragički svijet.

U teoriji filma parodijom se označava vrsta zabavnog, komercijalnog filma koji na komičan i podsmješljiv način oponaša neko drugo, ozbiljno filmsko ili drugo umjetničko djelo, obično tako što zadržava oblik i formalne odrednice djela koje parodira, a u njih unosi nov, komičan sadržaj. Ipak nikad nije bila

⁷ Ipak satira nema samo namjeru "okrzniti" svoj predmet zbog čiste igre kao što je to slučaj kod parodije ili pastiša. Detaljnije kod Pavis, P., *ibid.*

⁸ Vidi kod Bonafin, M., *Contesi della parodie: semiotica, antropologia, cultura medievale*, Torino, UTET, 2001., str. 15., te Hutcheon, L., *A theory of parody: the teachings of twentieth-century arts form*, Urbana and Chicago, University of Illinois Press, 2000., str. 10.

⁹ Hovorostjanova, E. (2002) *Književna parodija kao književnost*. S ruskoga prevela J. Vojvodić, u: "Mistifikacija, parodija", ur. Ludvig, S., Flaker, A. Zagreb: Areagrafika, str. 240-248.

važan filmski žanr.¹⁰ Zanimljiv primjer parodije na žanrovske konvencije sreće su u kubanskom filmu "Avanture Juana Quinquina" iz 1967. Garciae Espinosae. Tek početkom 70-ih godina, u SAD su se pojavili novi talenti neobičnog, "otkačenog" humora, Mel Brooks, Gene Wilder i dr. Brooks često parodira poznate američke žanrove: western ("Blazing Saddles", 1974.), horor ("Young Frankenstein", 1974.), hitchcockovski triler ("High Anxiety", 1977.) ili akcijski film ("Robin Hood: Men in Tights", 1993.). Još jedan čuveni filmski lik Jamesa Bonda uspješno su parodirali David Niven, Dean Martin, James Coburn i Woody Allen.

Nužno je raspraviti još jedan pojam koji se često zamjenjuje s parodijom, iako se, unatoč često nepreciznim definicijama i distinkcijama u različitim sredinama, radi o dvije izražajne vrste.¹¹ Pastiš se od parodije u širem smislu temeljno razlikuje u tom, da združuje u novu cjelinu elemente većih djela uz ozbiljan pristup i poštovanje tradicije. Ako se ipak kod toga autor posluži komičnim efektima bez uvažavanja tradicije radi se o parodičnom pastišu.¹² Takav je primjerice slučaj kod najpoznatijeg češkog pastiša "Švejk v ruskem zajeti a v revoluci" Karela Vaneka prema jednom od najvećih djela češke književnosti Hašekovim "Zgodama dobrog vojaka Švejka".

Pastiš je jedan od najintrigantnijih postupaka koje običavaju rabiti filmski postmodernisti. U prošlosti se pokušava pronaći odraz sadašnjosti, odnosno poseže se za tradicijom kako bi se kroz nju reklo nešto o današnju svijetu. Najbolji su primjer za to dva remek-djela – američki film Daleko od raja (2002.) Toda Haynesa i hongkonško-francuski film Raspoloženi za ljubav (2000.) Wong Kar Waija.¹³

Konačno, u ovom kontekstu potrebno je odrediti i pojam karikature kao umjetničke forme, koja se također može javiti u svim umjetnostima, ali najčešće u likovnim umjetnostima kao zasebna forma na području crteža i grafike, a rjeđe u kiparstvu i slikarstvu. Ona označava namjerno izobličavanje realnosti naglašavanjem karakterističnih obilježja osoba, pojava ili događaja, najčešće s namjerom da se postigne dojam smiješnoga, te po obliku može biti groteskna, a po sadržaju satirična.¹⁴

¹⁰ Gehring, W.D., Parody as film genre: "Never give a saga an even break", Westport, CT, London, Greenwood Press, 1999., str. 67.

¹¹ Tako se u hrvatskom značenju (Klaić, B., Rječnik stranih riječi, NZMH, Zagreb, 2001., str. 1017.) kod pastiša radi o djelu sastavljenom od ulomaka različitih autora, najčešće u glazbenim djelima, ili o loše imitiranom umjetničkom djelu. Za razliku od toga značenja, u primjerice poljskom jeziku pastiš ima vrijednost i parodije i karikature i kompilacije. U vrstu pastiša možemo uključiti i kultno dramsko djelo Ive Brešana "Predstava Hamleta u selu Mrduša Donja", kao i niz drugih Brešnovih djela. Da se radi o korištenoj formi književnog izražavanja s često visokom razinom ostvarenja, vidi i kod Dufay, P., Anthologie du pastiche, Paris, Les Editions G. Cses & Cie, 1926., str. 230.

¹² Juran, M., Parodija in slovenska književnost, Ljubljana, Literarno-umetniško društvo Literatura, 1997., str. 5.

¹³ Durić, D., Postmodernizam i film, RE br.6/06, na <http://www.casopis-re.net/re6/postmodernizam.php>.

¹⁴ Vidi u Hrvatska likovna enciklopedija, br. 3., Goti-Koč, Vjesnik – Leksikografski zavod "Miroslav Krleža", Zagreb, 2005., str. 114.

Većina karikatura ostaje na razini duhovite ilustracije, a tek manjim dijelom doseže višu razinu likovnog ostvarenja.

Svjedoci smo prave eksplozije oglašivačke djelatnosti svih vrsta i u svim mogućim oblicima. Mnogi časopisi i privatne, pa čak i državne radio i TV postaje svoje glavne prihode stječu upravo od prodaje reklamnog prostora. Proizvođači i trgovci se opet, na svoj način trude privući pozornost potencijalnih kupaca baš putem reklame koja će biti originalnija od drugih. U toj poplavi oglašivačkih sadržaja, ako i u krizi originalnosti na tom području, sve više se koristi parodiranje kao modalitet oglašivačke kreacije, gdje se u oglasima parodira već poznati sadržaj, poruka, osoba, proizvod, film i sl.¹⁵

Često se parodija ne zaustavlja na poznatim proizvodima, umjetničkim djelima i osobama, nego se u kontekstu korištenja nacionalnih simbola u marketinške svrhe sve su više predmetom parodije i državni i međunarodni simboli. Međutim naše zakonodavstvo ne sadrži eksplicitne odredbe koje precizno reguliraju uporabu državnog znakovlja u marketinške svrhe. Naime, Zakon o grbu, zastavi i himni Republike Hrvatske te o zastavi i lenti predsjednika Republike Hrvatske ("Narodne novine", br. 55/90, 26/93 i 29/94) propisuje da je "uporaba grba, zastave i himne Republike Hrvatske slobodna u umjetničkom i glazbenom stvaralaštvu i u odgojno-nastavne svrhe". Teško bi mogli izvesti pozitivan zaključak iz citirane zakonske odredbe kako je sveprisutni agresivni marketing, posebice onaj inozemnih kompanija, koje obilato koriste simbole hrvatskog nacionalnog identiteta, dopušten kao "slobodno umjetničko izražavanje". Kako bi se ovo pitanje precizno reguliralo potrebne su zakonodavne intervencije koje bi izričito uredile mogućnost korištenja ovih znakova odnosno njihovo parodiranje u marketingu. Za takva postupanja možemo naći primjere u komparabilnim legislativama. Tako primjerice u Australiji je regulirano kako za korištenje himne u komercijalne svrhe moraju biti zadovoljeni određeni propisani uvjeti, primjerice da se ne smije mijenjati tekst himne niti glazba, odnosno da se himna ne smije na bilo koji način parodirati. Također, za svaku komercijalnu primjenu australske himne potrebno je dobiti prethodno odobrenje posebnog državnog tijela. Island je 1983. godine donio zakon prema kojemu nitko ne smije izvoditi niti objavljivati himnu u obliku koji se razlikuje od izvornika, te je zabranjena uporaba himne u komercijalne svrhe. Odredbom čl. 20. slovenskog Zakona o zastavi, himni i grbu predviđeno je kako himnu nije dopušteno izvoditi u svrhu tržišnog oglašavanja, te je, uz ostale uvjete propisane istim Zakonom, svakako koristan uzor za zakonodavne promjene u našem pravu.

Ovdje ćemo raspraviti dopuštenost parodije s aspekta autorskog i žigovnog prava, jer marketinška uporaba parodije ne smije prelaziti dopuštenu razinu odnosa prema izvornom djelu ili drugom objektu parodiranja.

¹⁵ Sedamdesetih godina prošlog stoljeća američke televizijske kuće počele su bombardirati gledatelje reklamnim porukama i promocijama nepotrebnih proizvoda. Ubrzo su kao reakcija na tu pojavu popularni komičari, poput neponovljive ekipe iz Saturday Night Live-a, počeli parodirati TV reklame i pritom uvseljavati gledateljstvo. Opširnije na www.nerve.com.

II. Parodija u autorskom pravu

1. O pojmu autorskog djela

Preduvjet za zaštitu autorskog prava je stvaranje samostalne, nepromjenjive, jedinstvene osobne tvorevine. Iako naš Zakon o autorskom pravu i srodnim pravima ("Narodne novine", br.167/03 i 76/07, u daljnjem tekstu: ZAPSP) u odnosu na ranije zakonodavstvo eksplicitno izriče to načelo, ipak je nužno apostrofirati da se u zakonskom smislu autorskim djelima mogu nazivati samo osobne (individualne) intelektualne (duhovne) tvorevine.¹⁶

Kao svojstvene intelektualne tvorevine mogu se promatrati samo ona djela koja zbog svog sadržaja ili oblika ili zbog povezanosti sadržaja i oblika predstavljaju nešto novo i jedinstveno, bez obzira na način i oblik izražavanja, vrstu, vrijednost ili namjenu.

Predmet autorskog prava su umjetnička djela, a to su – prema članku 5. ZAPSP-a¹⁷ – originalne intelektualne tvorevine koje imaju individualan karakter (*svojstvene duhovne tvorevine*)¹⁸, i to na području književnog, znanstvenog i umjetničkog područja.

Proizvod ljudskog duha je *svojstven* ili *individualan* ako je nastao uslijed stvaralačke duhovne djelatnosti, te ako njegova jedinstvenost po kojoj se razlikuje od ostalih djela proizlazi iz osobnosti stvaratelja.

Upotrebom pojma *intelektualnosti* ili *duhovnosti* nastoji se istaknuti kako predmet zaštite autorskog prava nije ono materijalno (npr. izrađen predmet, ili mnoštvo predmeta), već duhovno oblikovanje koje se krije iza toga.

Pod pojmom *tvorevina* ili *stvaralaštvo* podrazumijeva se rezultat oblikovanja određenog prikazanog sadržaja, s time da taj rezultat mora biti razvidan u pojavnom vanjskom svijetu. Ali zakonodavac izričito navodi da na to da li određeno djelo ima karakter autorskog djela ne utječe način i oblik izražavanja, vrsta ili namjena ako ZAPSP-om nije drukčije određeno.

Djela dakle moraju biti originalna, a međusobno se moraju razlikovati po autorskim pravima (što znači da moraju biti individualna, tj. vlastita); te nadalje moraju biti objektivno ocijenjena kao umjetnost, te smisleno pojmljiva.

Po članku 1. ZAPSP-a, za zaštitu autorskih prava potreban je slijedeći pred-uvjet: određeno djelo mora biti iz područja književnosti, znanosti ili umjetnosti,

¹⁶ O novoj monističkoj koncepciji autorskog prava kod nas i njenim refleksijama na poziciju autora i autorskog djela detaljnije kod Henneberg, I., Utjecaj teorija o pravnoj naravi autorskog prava na zakonodavstva o autorskom pravu s posebnim osvrtom na hrvatsko zakonodavstvo, u Zbornik Hrvatskog društva za autorsko pravo, Zagreb, 2004., vol. 5, str. 8.

¹⁷ Gliha: Zakon o autorskom i srodnim pravima – zbirka propisa, Narodne novine, Zagreb, 2004., str. 4.

¹⁸ Profesor Henneberg navodi da je u našem ranijem Zakonu o autorskom pravu ("Narodne novine", br. proč. 9/99., 76/99., 127/99. i 67/01, dalje: ZAP) bio izostavljen ispred izraza "tvorevina" riječi "svojstvena duhovna" jer da već sama navedena područja (književna, znanstvena, umjetnička – op. aut.) dovoljno upućuju na to da se radi o duhovnoj tvorevini. Cit. po Henneberg: Autorsko pravo, Informator, Zagreb, 1996., str. 58.

odnosno drugih područja stvaralaštva. Članak 5. stavak 1. istog zakona određuje kakvo i koje djelo može biti autorski zaštićeno. U članku 5. stavak 2. alineje 1–11. ZAPSP-a navode se najvažnije vrste djela. Ovo nabrojanje međutim nije iscrpno, tako da i tvorevine koje nisu spomenute u toj odredbi potpadaju pod pojam "autorskog djela", ukoliko ispunjavaju preduvjete navedene u članku 1. i 5. stavak 1. ZAPSP-a.¹⁹

Predmet autorskog prava može biti svako autorsko djelo osim onoga koje to ne može biti po svojoj naravi kao i onog za koje je po odredbama ZAPSP-a određeno da ne može biti predmetom autorskog prava.

Čest je slučaj da se autor prigodom stvaranja novog autorskog djela "naslanja" na već poznato autorsko djelo, bilo da ga ono inspirira kao motiv ili da ranije djelo stvaralački varira pretvarajući ga u novo djelo.

Prerade autorskih djela kod nas su uređene u čl. 6. ZAPSP-a. Pri tome, slijedeći stipulaciju čl. 2. st. 3. Bernske konvencije za zaštitu književnih i umjetničkih djela iz 1886. sa zadnjom revizijom iz 1979. godine ("Narodne novine – Međunarodni ugovori", br. 12/93., 3/99. i 11/99.), naš zakonodavac ne daje zakonsku definiciju ovog instituta, nego se zadovoljava nabrojanjem najčešćih načina odnosno djela prerade.

Određenje prerade autorskih djela daje naša autorskoppravna doktrina, kada se kaže da se radi o autorskim djelima izvedenim iz već postojećih autorskih djela na stvarateljski dopušten način izmjenom sredstava izražavanja.²⁰

Dakle, radi se o autorskom djelu koje ima izvorište u drugom, ranije nastalom autorskom djelu, iz kojeg izvire, iz kojeg je deriviran, u kojem se utemeljuje, ali koje predstavlja originalnu intelektualnu tvorevinu, zasebnu i različitu od prerađenog autorskog djela. Ipak, u novom djelu moraju biti sadržane prepoznatljive, originalne i specifične karakteristike prerađenog autorskog djela. Ukoliko ranije djelo nije autorsko djelo, novo djelo koje se izvodi iz tog djela ne predstavlja djelo prerade u smislu autorskog prava. Djela koja su rezultanta samo tehničkih intervencija na postojećem autorskom djelu (npr. skraćivanja, transkripcije, transpozicije, brisanja pojedinih dijelova drame radi lakšeg izvođenja djela, reprodukcije u drugoj tehnici i dr.) ne smatraju se djelom prerade.²¹

ZAPSP kao djela prerade, primjera radi navodi prijevode, prilagodbe, glazbene obrade, ostavljajući mogućnost i drugih pojavnih oblika prerade.

Kod autorskog djela nastalog preradom već postojećeg djela nailazimo u načelu na autorskoppravni odnos više osoba. Kako to proizlazi iz odredbi čl. 6. st.

¹⁹ Slično i u austrijskom pravu, samo što se autorskim djelima po paragrafu 2. stavak 2. austrijskog Zakona o autorskom pravu nazivaju samo one tvorevine koje predstavljaju osobno duhovno stvaralaštvo. Ovaj dio navedenoga zakona nije baš precizno formuliran, što je dovelo do toga da još nije pronađena jedinstvena definicija pojedinih preduvjeta za zaštitu autorskih prava. Vidi kod Schanda: Character- und Personality-Merchandising in Oesterreich, OeBI 1998, 323, str. 2.

²⁰ Cit. po Henneberg I., Autorsko pravo, Informator, Zagreb, 2001., str. 109.

²¹ Tako i Henneberg I., op.cit., str. 109. te Marković S.M., op.cit., str. 138.

1. i 3. ZAPSP-a, prerada autorskog djela zaštićena je kao i izvorno djelo, što ne utječe na prava autora izvornog autorskog djela. Dakle, u tom slučaju imamo autora novog djela i autora izvornog djela, ukoliko ovom drugom još traju autorska imovinska prava, koji *nota bene* mora dati dopuštenje za preradu svog djela. U suprotnom radilo bi se o zlouporabi, te tako nastalo djelo na štetu autora ranijeg djela ne uživa zaštitu. Ako se prerađuje izvorno djelu u odnosu na koje su autorska imovinska prava prestala, autorsko pravo postoji samo glede djela prerade.

2. Autorskopravno određenje parodije u regulative Europske unije

Temeljne međunarodnopravne konvencije na području autorskih prava, Bernska konvencija za zaštitu književnih i umjetničkih djela iz 1886. i Univerzalna konvencija o autorskom pravu iz 1971.²², ne sadrže odredbe u kojima bi se uređivali autorskopravni aspekti parodije i karikature.

Na ovu problematiku jedino bi se mogle referirati odredbe koje reguliraju djela prerade, odnosno gdje se utvrđuje da su zaštićeni kao izvorna djela i adaptacije i druge prerade književnog ili umjetničkog djela, ali bez gubitka prava autora izvornog djela (npr. čl. 2. st. 3. Bernske konvencije).

Također ni Sporazum o trgovinskim aspektima prava intelektualnog vlasništva (TRIPS) iz 1994.²³ ne sadrži izričite odredbe o djelima parodije u sklopu odredbi koje uređuju autorska prava. među autri sporadoku Sama Zajednica nije nadležna za zakonodavnu djelatnost na području. Ipak nužno je uputiti na odredbu čl.13. TRIPS-a u kojoj se navodi da će članice svesti ograničenja ili izuzetke od isključivih prava na određene posebne slučajeve koji nisu u suprotnosti s redovitim iskorištavanjem djela i koji neopravdano ne tete legitimnim interesima nositelja prava. Naime, ova odredba može poslužiti u analizi svakog konkretnog slučaja kada se ispituje je li određeno djelo predstavlja plagijat ili dopuštenu parodiju kao vid prilagodbe djela.

Za razliku od nekih drugih prava intelektualnog vlasništva, gdje su harmonizacijski procesi gotovo okončani, na području autorskih i srodnih prava Europska unija je tek u fazi ujednačavanja propisa država članica putem odgovarajućih smjernica u ovoj oblasti, prvenstveno zbog toga što su postojale velike razlike u nacionalnim propisima o autorskom pravu i srodnim pravima država članica, kao i u relativnom kasnijem donošenju odgovarajućih polaznih dokumenata (Zelena knjiga o autorskom pravu i tehnološkim izazovima iz 1988.), dugogodišnjoj pripremi nekih međunarodnih dokumenata te kasnijem donošenju odgovarajućih smjernica.

²² Konvencije su objavljene u "Narodnim novnama" – "Međunarodni ugovori", i to Bernska konvencija u br.12/93, 3/99 i 11/99, a Univerzalna konvencija u br. 12/93 i 3/99, te u Gliha, I., Autorsko pravo, zbirka propisa, Informator, Zagreb, 2000., str. 188-318.

²³ Tekst TRIPS-a u neslužbenom prijevodu objavljen je u Čizmić, J., Zlatović, D., Komentar Zakona o žigu, Faber & Zgombić, Zagreb, 2002., str. 531-562.

Moderno informatičko društvo obilježeno globalnom digitalizacijom iniciralo je potrebu provedbe procesa tzv. druge generacije harmoniziranja, iniciranu donošenjem Zelene knjige o autorskom pravu i srodnim pravima u informatičkom društvu iz 1995. s nastavkom iz 1996.²⁴

Uslijedilo je 2001. donošenje Smjernice o informatičkom društvu²⁵, koja predstavlja odgovor EU na izazove koje je digitalna tehnologija postavila autorskom pravu.

Smjernicom se pazilo na to da se uz pojačane mogućnosti zaštite autorskog prava i srodnih mu prava uzme u obzir interes javnosti (teorija socijalne adekvatnosti). U tom su smislu postavljena ograničenja tih prava, od kojih su neka obvezna, dok druga predstavljaju zatvorenu listu iz koje pojedine članice izabiru ona ograničenja koja smatraju primjerenima sebi.

Ova je Smjernica uredila dvije skupine problema: njome su zajamčena prava koja svaka članica mora urediti tako da su prilagođena i digitalnom okružju kao i obvezna i moguća ograničenja zajamčenih prava; postavljena su pravila za probleme vezane uz tehničku zaštitu od neovlaštenog rabljenja autorskih djela i objekata srodnih prava i uz elektroničke podatke u vezi s autorskim djelom i objektima srodnih prava.²⁶

Osim precizno propisanog obveznog ograničenja, postoji i popis mogućih izuzeća odnosno ograničenja Smjernicom predviđenih prava umnožavanja, prava priopćavanja javnosti i prava činjenja. Države članice nisu obvezne prihvatiti sva ograničenja i izuzetke, nego im je ostavljena mogućnost izbora. Pretpostavlja se da države članice nipošto ne bi smjele uzeti sva predviđena ograničenja.²⁷

Tako je odredbom čl. 5. st. 3.k) Smjernice predviđeno da države članice mogu odrediti kao izuzetke odnosno ograničenja prava predviđenih u odredbama čl. 2. (pravo umnožavanja) i čl. 3. (pravo priopćavanja javnosti) Smjernice između ostalih ponuđenih slučajeva i u slučaju korištenja u svrhu karikature, parodije ili pastiša.uporabe.

Ovaj izuzetak može biti primijenjen u određenim posebnim slučajevima koji nisu u konfliktu s redovitim korištenjem djela i koji ne ugrožavaju interese nositelja prava.²⁸

²⁴ Green paper on copyright and related rights in the information society, COM (95) 382 final od 19. 07. 1995.; Follow up to the green paper on copyright and related rights in the information society, COM (96) 586 final od 20. 11. 1996. godine.

²⁵ Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society – Smjernica 2001/29/EC o harmonizaciji određenih aspekata autorskog prava i srodnih prava u informatičkom društvu od 22. 5. 2001., OJ L 167, 22.6. 2001. Članice su bile dužne uskladiti svoje propise do 22. 12. 2002.

²⁶ Cit. prema Gliha, I., Intelektualno vlasništvo, Zagreb, srpanj, 2002., rad dostupan na internet stranici <http://www.mei.hr/download/2002/09/05/IG%20Autorsko%20pr%20-%20IS-280502.pdf>.

²⁷ Usp. Gaudenzi, A.S., Il Nuovo Diritto d'Autore, La proprietà intellettuale nella società dell'informazione, Maggioli Editore, 2002., str. 327.

²⁸ Vidi odredbu čl.5.st.5.Smjernice.

Navedena moguća ograničenja iz Smjernice našla su mjesta i u novom hrvatskom autorskopravnom poretku, uređena tako da su usklađena s tom Smjernicom.²⁹

3. Pregled zakonske zaštite parodije u komparativnoj i hrvatskoj autorsko-pravnoj legislativi

Različita rješenja glede tretmana parodije u zakonskim tekstovima u području autorskih i srodnih prava nalazimo u nacionalnim legislativama država sa dugom tradicijom zaštite autorskih prava.

U pretežitom broju slučajeva zakoni u ovoj oblasti uopće izričito ne reguliraju pitanja u svezi s parodijom kao autorskim djelom.³⁰ Međutim to ne znači da se ovom pitanju i u tim državama ne posvećuje pozornost, jedino što ova pitanja ostaju bez izričitog odgovora u zakonskoj regulativi.

Ipak, u tom slučaju odlučan će biti stav sudske prakse, koja će se pretežito u svojim rješidbama morati pozivati na zakonska rješenja u svezi s preradom djela. Tako svojstvo prerade, pa tako i nesamostalnog odnosno neizvornog djela, u poljskom zakonodavstvu pokazuje upravo parodija, karikatura ili pastiš. Iz karaktera tih formi proistječe prepoznatljivost parodiranog ili u karikaturi predstavljenog djela, skupa s njegovim osobinama. Unatoč tome u poljskoj autorskopravnoj teoriji i sudskoj praksi uobičajilo se takve radnje držati dopuštenim jer u pravilu ne narušavaju tuđa prava, bilo pozivanjem na argument da se one nalaze u granicama onoga što se naziva slobodnom uporabom te su bliže inspiriranom nego prerađenom djelu, bilo sukladno napatku kakav može de lege lata biti odredba čl. 29. poljskog Zakona o autorskim pravima od 4.2.1994. (s izmjenama zaključno od 5.2.2005.), koji dopušta samostalnom djelu dodavati tuđe tvorevine u granicama opravdanim pravilima stvaralačke vrste. Dakle u Poljskoj nalazimo na poseban obzir prema respektiranju načela stvaralačke slobode.³¹

S obzirom na osjetljivost pitanja bilo bi svakako preporučljivo postojane izričite zakonske regulacije, koja ne bi dopuštala dvojbe.³² Takvu situaciju, gdje je parodija predviđena kao svojevrsno izuzeće odnosno ograničenje autorskog prava, nalazimo u zakonodavstvima Belgije, Švicarske, Nizozemske i Francuske.

²⁹ O drugim smjernicama EU u ovom području detaljnije kod Marković, S.M., *Autorsko pravo i srodna prava*, Službeni glasnik, Beograd, 1999., str. 89-92.

³⁰ Primjerice u Srbiji, Ruskoj Federaciji, Sloveniji, Ujedinjenom kraljevstvu Velike Britanije i Sjeverne Irske, Švedskoj, Danskoj, Španjolskoj, Italiji i dr. Vidi njihove aktualne autorskopravne zakone, kao i zakone o autorskim pravima drugih država koje ćemo u ovom radu citirati na <http://portal.unesco.org/culture/>. O stajalištu britanske autorskopravne doktrine detaljnije kod Cornish, W.R., *Intellectual Property*, 3rd edition, Sweet & Maxwell, London, 1996., str. 393.

³¹ Usp. Barta, J. (ur.), *System Prawa Prywatnego*, Tom 13, *Pravo autorskie*, C.H. Beck, Warszawa, 2003., str. 38.

³² Tako i Tampuž, M., *Avtorsko pravo in likovna umetnost*, Založba CŽ Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 1996., str. 227.

Tako je u belgijskom Zakonu o autorskom pravu i srodnim pravima iz 1994., preciznije u odredbi čl. 22. st. 1. toč. 6. predviđeno da ako je djelo objavljeno sukladno propisu, autor ne može zabraniti karikaturu, parodiju ili pastiš ako se vodi računa o regularnoj primjeni.

Slično rješenje sadrži i nizozemski Zakon o autorskim pravima iz 1912. (s posljednjom novelom od 20.1.2006.) u odredbi čl. 18.b.

Švicarski Savezni zakon o autorskom pravu i srodnim pravima od 9.10.1992., u odredbi čl. 11. st. 3. izričito dopušta parodiju i s njom usporedive obrade djela. Radi se o vrlo preciznoj izričitoj regulaciji po kojoj autor ima isključivo pravo odlučiti da li, kada i kako djelo može biti izmijenjeno, zatim da li, kada i kako djelo može biti korišteno za neku preradu tog djela ili uvršteno u neku zbirku. Čak i ako je neka treća osoba temeljem ugovora ili zakona ovlaštena izmijeniti djelo ili ga koristiti za preradu, autor se može suprostaviti bilo kojoj izmjeni koja se odnosi na njegovu osobnost odnosno njegova osobna prava (čl. 11. st. 1. i 2.). U kontekstu tih odredbi o preradi mora se tumačiti izričita odredba o parodiji, po kojoj je *ex lege* dopušteno korištenje postojećih djela za parodiju ili pastiš.

Slično predviđa i francusko autorskopravno zakonodavstvo, u odredbi čl.L.122-5/4 Kodeksa intelektualnog vlasništva (sa stanjem prema posljednjoj noveli iz 2006.), kada se predviđa ako je djelo izloženo javnosti, da autor ne može zabraniti parodiju, pastiš ili karikaturu, vodeći računa o pozitivnom zakonu za tu djelatnost.

Ranije hrvatsko zakonodavstvo nije izričito zakonski uređivalo ovu problematiku, ali je starija autorskopravna doktrina na ovim područjima zastupala stajalište da travestija, parodija i satira predstavljaju djela slobodne uporabe, kao i djelo karikature. Na taj način uvriježeno je bilo tumačenje da ova djela predstavljaju samostalnu tvorevinu, a ne oponašanje originalnog djela.³³ U objavljenoj novijoj hrvatskoj sudskoj praksi u ovom području nismo našli na odgovore sudske prakse na sporove u svezi s parodijom nekog djela.³⁴

Ipak s obzirom na umjetničku i pravnu prirodu parodije, slijedi da se i kod nas parodija tretirala kao djelo blizu pojmu inspiracije, odnosno još bliže pojmu prerade. Dakle, po jednom stajalištu radi se o inspiraciji, koja ne podliježe traženju autorskopavnog dopuštenja, slobodi umjetničkog stvaralaštva i slobodi izražavanja mišljenja, uključujući kritiku. Po drugom gledištu radi se o preradi, koja podliježe traženju autorskopavnog dopuštenja, odnosno razvidnom preuzimanju elemenata tuđeg djela.

Kod promišljanja zakonskog uređenja ovog pitanja kod zadnje revizije hrvatskog autorskog prava, pošlo se prvenstveno od toga da je sloboda izražava-

³³ Tako Šuman, J., Komentar Zakona o zaštiti autorskog prava i međunarodnih propisa, Beograd, 1933., str. 89. i 90.

³⁴ Vidi Gilha, I, Autorsko pravo – sudska praksa, Prilog časopisa Informator, br. 24/96, te Zbornik odluka Visokog trgovačkog suda Republike Hrvatske, 1994-2004, Visoki trgovački sud, Zagreb, 2004.

vanja mišljenja, uključujući kritiku, iznimno važna kategorija. Također je valjalo imati na umu da parodija može značiti i posezanje u ekonomske efekte djela, poradi moguće zamjenjivosti djela i zbog toga mogućeg manjeg iskorištavanja prvotnoga, parodiranog djela, ali i istodobno i u određenom smislu odgovarajuća promidžba prvotnog djela.

Naš zakonodavac je konačno zauzeo stajalište da je nužno izričito zakonski urediti parodiju i karikaturu u novom ZAPSP-u kao primjer slobodne uporabe, i to tako da posebne pretpostavke sprječavaju moguću zamjenu izvornog djela i parodije.

Tako je odredbom čl.94. ZAPSP-a dopuštena prerada autorskog djela u parodiju u mjeri koja je potrebna za njen smisao, kao i karikaturu, a uz navođenje djela koje se prerađuje i njegovog autora.³⁵ Odredbom ovog članka određuju se pretpostavke za preradu djela u parodiju i karikaturu.³⁶

Iako je imala uzore u navedenom komparativnom nacionalnom i europskom pravu, ova odredba ne može se smatrati spretnom zakonodavnom stipulacijom, jer je i s normative točke gledišta, a pogotovo s pozicije *ratia* pravne norme manjkava, nedorečena i tražit će primjeren angažman sudova u njenoj ispravnoj primjeni kod rješavanja mogućih sporova. Sigurno da u tome mogu pomoći ne samo kreativni interpretativni pristup sudova u cilju postizanja balansa između svakako evidentno suprotstavljenih interesa sukobljenih strana, nego i uvidi u inozemne sudske rješidbe, ali uz bitnu dozu opreza jer se ipak ne naslanjaju na isti legislativni tekst, ista prihvaćena načela i isti senzibilitet javnosti odnosno tradiciju kad su u pitanju parodija i karikatura.

Analizom citirane zakonske odredbe razvidno je da se u smislu našeg autorskog prava parodija smatra nesamostalnim odnosno izvedenim djelom, preradom autorskog djela, odnosno s obzirom na utvrđene pretpostavke možemo zaključiti da se radi o preradi *sui generis*.³⁷ Naime, da se radi o preradi u smislu opće odredbe čl.6. ZAPSP-a o preradi u svezi s odredbama čl. 21. i 31. ZAPSP-a, proizlazilo bi da autor parodije mora tražiti prethodno odobrenje od autora izvornog djela, čime bi se bitno ograničila mogućnost kreacije parodije. Ipak, kako je jedna od pretpostavki iz čl. 94. ZAPSP-a da autor parodije mora navesti prerađeno djelo i njenog autora, to govori u prilog tumačenju kako se ovdje radi o parodiji kao slobodnoj upotrebi, odnosno kako autor parodije ne mora tražiti dozvolu autora na čije se djelo naslanja. Kako se radi o jednom od zakonom predviđenih sadržajnih ograničenja autorskog prava, ovdje je dopušteno korištenje objavljenog autorskog djela bez autorskog odobrenja. Međutim, ta je slobodna upotreba ipak ograničena time da je parodija kao prerada djela

³⁵ Naš ZAPSP tako ne regulira pastiš, iako se ova forma tretira u komparativnom pravu i citiranoj Smjernici EU o informatičkom društvu.

³⁶ Vidi Obrazloženje predlagača uz konačni prijedlog ZAPSP-a, objavljeno u Gliha, I., Zakon o autorskom pravu i srodnim pravima, Narodne novine, Zagreb, travanj 2004., str. 141.

³⁷ Iz strukture ZAPSP-a razvidno je da se parodija ne spominje kao autorsko djelo u uvodnim odredbama čl. 5.-8. u kojima se uređuju autorska djela, nego kao jedno od sadržajnih ograničenja autorskog prava u smislu Poglavlja 6. ZAPSP-a.

dopuštena u mjeri koja je potrebna za njen smisao. Ova pretpostavka je izuzetno neprecizno određena, te će buduća sudska praksa, oslanjajući se uz dozu rezerve na odgovarajuće teorijske opservacije u području umjetnosti i autorskog prava, te analognu inozemnu sudsku praksu, morati odrediti što se smatra pod dopuštenom mjerom za smisao parodije. Kod toga je nužno akceptirati odredbu čl. 80. ZAPSP-a prema kojoj je parodija dopuštena samo ako se ne suprotstavlja redovitom korištenju parodiranog autorskog djela i neopravdano ne šteti zakonitim interesima nositelja prava.

Dakle, pretpostavke dopuštenosti parodije nekog autorskog djela su sljedeće prema odredbi čl. 94. u svezi s čl. 80. ZAPSP-a:

- parodirano autorsko djelo mora biti objavljeno;
- parodija ne smije biti suprotstavljena redovitom korištenju parodiranog djela;
- parodija ne smije štetiti zakonitim interesima nositelja prava;
- dopuštena je prerada u mjeri koja je potrebna za njen smisao kao parodije;
- obvezno je navesti djelo koje se prerađuje i njegovog autora.

Ove pretpostavke moraju biti kumulativno ispunjene da bi se radilo o parodiji koja je dopuštena u smislu ZAPSP-a.

Ista pravila kao za parodiju vrijede tako i za karikaturu drugog djela.³⁸

Kako bismo pomogli našim sudovima oko upoznavanja s dosezima stranih sudišta glede parodije kao autorskog djela ili povrede nečijeg autorskog prava, nužno je u nastavku obraditi i druge vidove zaštite parodije, a naročito suvremene doktrine i recentnu judikaturu u SAD-u i Njemačkoj.

4. Posebna izuzeća u pravu SAD-a – doktrina "Fair Use"

4.1. Uvodno o autorskom pravu SAD-a

Autorsko pravo SAD-a ima svoje korijene u engleskom zakonu iz 1710. godine, koji je vrijedio još dok su američke države bile britanske kolonije. Prvi američki savezni zakon o autorskom pravu je donesen po Drugom Kongresu 1790. godine. Nakon nekoliko izmjena tog zakona (1831. i 1870.), isti je temeljito noveliran 1909. godine. Nove promjene koje su tretirale autorskopravne aspekte korištenja novih medija, kao što su film i televizija, rezultirale su Zakonom o autorskom pravu (Copyright Act-om) iz 1976. koji je na snazi od 1. siječnja 1978. godine.³⁹ Ovaj zakon produžio je trajanje autorske zaštite, a nakon

³⁸ Ovdje posebno napominjemo da je u ZAPSP-u regulirana samo dopuštenost karikature nekog već postojećeg objavljenog autorskog djela, a ne i karikatura lika, odnosno neke osobe, čija bi se dopuštenost prosuđivala s obzirom na zajamčena osobna prava. Vidi Šuman, J., op.cit., str. 228. i 233., te Gavella, N., *Osobna prava*, I dio, Zagreb, 2000., str. 257.

³⁹ Copyright Act of 1976, Pub. L. No. 94-553, 90 Stat. 2541 (codified at 17 U.S.C.A. §§ 101-914, West 1977 and Supp. 1985.

izmjene iz 1988. te 1990. godine, koja je arhitektonska djela priključila na popis autorskih djela, uslijedile su i dopune iz 1998. godine.⁴⁰

Po ovom zakonu *copyright* štiti "izvorna djela ili autorstvo fiksirano na bilo koji zbiljnom odnosno opipljivom mediju izražavanja, sada poznatom ili kasnije otkrivenom."⁴¹ Da bi bilo podobno za *copyright* zaštitu djelo mora biti originalan i jedinstven izražaj ideje. Devet je kategorija djela koja mogu uživati zaštitu kao autorsko djelo:

- književna djela;
- glazbena djela, uključujući pripadajući tekst ili riječi;
- dramska djela, uključujući pripadajuću glazbu;
- pantomimska i koreografska djela;
- slikovna, grafička ili kiparska djela;
- igrane filmove i druga audiovizualna djela;
- zvučne snimke;
- arhitektonska djela; i
- kompjuterske programe.

Imena ne uživaju zaštitu, kao ni ideje – to samo mogu štićeni određeni načini na koje je ideja izražena.⁴² Da bi uživalo zaštitu, djelo mora biti produkt ljudskog uma. Nositelj *copyrighta* posjeduje pet ekskluzivnih prava : pravo pravljenja kopija djela, pravo distribucije kopija (za prodaju ili u druge svrhe), pravo praviti izvedenice djela (npr. filmske verzije knjige ili scenske inačice filma), pravo javnog izvođenja djela, te pravo javnog prikazivanja djela.

Copyright se označava riječju "Copyright" ili skraćeno "Copr.", ili sa simbolom (slovo "C" označeno krugom), ili sa oba načina, godinom prvog izdanja, i imenom nositelja. Izraz "All Rights Reserved" je također često sadržan u praksi. Do 1978. djelo nije uživalo zaštitu dok nije bilo publicirano ili registrirano kod nadležnog organa (Copyright Office), što sada nije više slučaj. Djelo je sada pokriveno zaštitom u momentu kada ga autor fiksira u opipljivoj, stvarnoj formi. Ipak, i dalje se obavlja registracija djela kod nadležnog tijela radi lakšeg dokazivanja da je prijavljeni autor u stvari pravi autor djela, a ne može se podnositi tužba radi povrede prava ako djelo nije registrirano, niti se može tražiti naknada odvjetničkih troškova i zakonom određene štete (*statutory damage*) od onoga tko radi povredu djela prije nego je isto registrirano, nego samo stvarne štete (*actual damage*), a dostavom registracijskih dokumenata carinskim službama može se spriječiti izvoz neovlašteno kopiranih primjeraka djela.

Djela izvorno stvorena na dan 1. siječnja 1978. godine ili poslije, pokrivena su autorskom zaštitom za života autora, te 70 godina poslije njegove smrti.

⁴⁰ Vidi Digital Millennium Copyright Act, Oct. 20, 1998, PL 105-304.

⁴¹ Vidi Title 17 of the United States Code, Section 102.

⁴² Winteringham: Stolen from Stardust and Air: Idea Theft in the Entertainment Industry and a Proposal for a Concept Initiator Credit, Part I B.2.- Copyright Protection for Character Ideas, objavljeno na internet stranici www.law.indiana.edu/fclj/pubs/v46/no2/bob.html, posjećenoj dana 31.3.2001.

Djela stvorena prije narečenog datuma, ali koja nisu publicirana ili registrirana do tog nadnevk, uživaju istu zaštitu. Ako su djela bila ranije objavljena ili registrirana, tada su pravila različita i variraju ovisno o godini kada je djelo prvotno zaštićeno, o godini kada istječe zaštita, te da li je ili nije pravo obnovljeno. Prema posebnoj okružnici Copyright Office-a djela objavljena prije 1. siječnja 1923. godine pripadaju javnom dobru (*public domain, domaine public*), te su dostupna svakome.⁴³

Ovaj uvodni dio o američkom autorskom pravu nužan je radi lakšeg razumijevanja posebnosti ovog pravnog sustava u odnosu na europski kontinentalni autorskopравни krug.

4.2. Pravična primjena i parodija

S obzirom da u SAD autorsko pravo zabranjuje bitnu upotrebu autorskim pravom zaštićenoga djela bez dopuštenja nositelja autorskoga prava, te stoga što je takva vrsta dopuštenja vrlo malo vjerojatna kada je riječ o upotrebi u svrhu stvaranja parodije, stvaratelj parodije možda će se trebati osloniti na obranu temeljem pravične odnosno primjene (*fair use*), a kako bi preduhitrio svaku odgovornost za povredu autorskoga prava. Međutim, obrana na osnovi pravične primjene (*fair use*), ukoliko uspije, bit će uspješna samo ako novostvoreno djelo koje sebe naziva parodijom doista i jest valjana parodija.

Obrana temeljem pravične primjene jest sudbeno stvorena doktrina koja potječe iz slučaja *Folsom protiv Marsha*⁴⁴, a koja se prometnula u kodifikaciju pravične primjene u Odjeljku 107. Zakona o autorskome pravu iz 1976. Jedan američki komentator definirao je pravičnu primjenu kao "pravo osoba različitih od nositelja autorskoga prava da koriste autorskim pravom zaštićen materijal na razuman način bez suglasnosti nositelja, bez obzira na monopol dodijeljen nositelju temeljem autorskoga prava."⁴⁵ Ali, kao pravična doktrina, ista je toliko fleksibilna kao da zapravo prkosi svakoj definiciji. Interno izvješće Sudbenoga odbora u Odjeljku 107. odražava sljedeće gledište: "Iako su sudovi opetovano razmatrali i presuđivali u pogledu doktrine pravične primjene, iz svega nije proizašla nijedna stvarna definicija navedene koncepcije. Doista, s obzirom da doktrina predstavlja pravično pravilo razuma, nije moguće doći do bilo kakve općenito primjenjive definicije, tako da je o svakome slučaju u kojemu se ovo pitanje pojavi potrebno odlučivati temeljem njegovih činjenica."⁴⁶

Sudovi u SAD-u priznaju parodiju stoga što bi "u današnjemu svijetu često potpune formalnosti, autorsko pravo trebalo biti prijemčivo prema humoru

⁴³ Library of Congress, U.S. Copyright office's Circular 15th "Extension of Copyright Terms".

⁴⁴ 9 F. Cas 342 (C.C.D.Mass. 1841) (No. 4,901). Termin "fair use" je prvi put uporabljen u slučaju Lawrence v. Dana, 15 F. Cas. 26, 60 (C.C.D.Mass. 1869) (No. 8,136).

⁴⁵ Cit. Ball, H., *The Law of Copyright and Literary Property*, 1944., str. 260.

⁴⁶ H.R. Rep. No. 1476, 94th Cong., 2d Sess. 65, *reprinted in* 1976 U.S. Code Cong. & Ad. News 5679.

parodije."⁴⁷ Sudsko priznanje parodije i kvalifikacija iste kao pravične uporabe temeljem Odjeljka 107. naglašeni su u slučaju *Metro Goldwyn Mayer, Inc. protiv Showcase Atlanta Co-Op., Inc.*,⁴⁸ koji je umanjio humor parodije u korist njenog kritičkog aspekta.

Kako bi predstavljala vrstu parodije prikladne za zaštitu temeljem pravične primjene, parodija mora učiniti više od samog postizanja humorističnoga efekta. Ona ujedno mora dati nekakav kritički komentar ili izjavu glede izvornoga djela, a koji komentar ili izjava odražavaju izvornu perspektivu autora parodije dajući time parodiji društvenu vrijednost koja se nalazi iznad njene zabavne funkcije.

Mnogi sudovi u SAD-u propuštaju razmotriti jedno ključno pitanje: da li je djelo koje se nalazi pred sudom parodija?⁴⁹ Sudovi su skloni svoju analizu usredotočiti na treći čimbenik pravične primjene, količinu i bitnost upotrijebljenoga dijela s obzirom na autorskim pravom zaštićeno djelo kao cjelinu. Umjesto toga, sud bi trebao razmotriti da li "učinci parodije ovise o sličnosti iste tuđemu djelu."⁵⁰ Ipak, sličnost se ne bi trebala tumačiti na način koji bi omogućio doslovno shvaćanje. U slučaju *Walt Disney Prod. protiv Mature Pictures Corp.*⁵¹ doslovna upotreba tužiteljevog filma "Mickey Mouse March" od strane tuženika "rezultirala je utvrđivanjem povrede unatoč obrani tuženika pravičnom primjenom. Sud je utvrdio da optuženi nije parodirao, nego je samo želio iskoristiti izvornik, daleko prešavši minimum "predočavanja".

Parodija ujedno mora usmjeriti svoju kritiku prema izvornome djelu. Do povrede dolazi ukoliko parodija odluta od cilja. U slučaju *Metro Goldwyn Mayer, Inc. protiv Showcase Atlanta Co-Op., Inc.*,⁵² tuženici su producirali "Scarlett Fever" (Šarlah, Grimizna groznica – Scarlett je ime glavne junakinje filma "Zameo ih vjetar"), predstavu koja parodira "Gone With the Wind" ("Zameo ih vjetar"). Sud je utvrdio kako "Scarlett Fever" nije parodija, već eksploatacija i adaptacija tužiteljevoga djela zaštićenoga autorskim pravom⁵³, a čime su povrijeđena derivirana prava tužitelja temeljem Odjeljka 106. Zakona o autorskoj pravu.⁵⁴ "Scarlett Fever" propustila je parodirati dijelove izvornoga

⁴⁷ Cit. prema obrazloženju rješidbe u slučaju *Elsmere Music, Inc. v. National Broadcasting Co.*, 623 F.2d 252, 253 (2d Cir. 1980).

⁴⁸ 479 F. Supp. 351 (N.D.Ga. 1979).

⁴⁹ Note, Parody and Fair Use: The Critical Question, 57 Wash. L. Rev. 163, 173 (1981).

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ 389 F. Supp. 1397 (S.D.N.Y. 1975).

⁵² 479 F. Supp. 351 (N.D.Ga. 1979). Vidi također sudsku odluku u slučajevima *MCA, Inc. v. Wilson*, 677 F.2d 180 (2d Cir. 1981) (pjesma "Cunnilingus Champion of Company C" nepravična je parodija pjesme Andrews Sisters "Boogie Woogie Bugle Boy of Company B"); *Walt Disney Prods. v. Mature Pictures Corp.*, 389 F. Supp. 1397 (S.D.N.Y. 1975) (tuženikova vjerna uporaba tužiteljeve "Mickey Mouse March" nepravična je parodija pjesme).

⁵³ 479 F. Supp. at 360.

⁵⁴ 17 U.S.C.A. § 106 (West 1977):

Subject to sections 107 through 118, the owner of copyright under this title has the exclusive rights to do and to authorize any of the following:

(1) to reproduce the copyrighted work in copies or phonorecords;

djela koje kopira. Iako točnost u usmjerenju parodije pomaže parodiji u postizanju njenoga cilja, ista ne bi trebala postati čimbenikom koji bi eliminirao manje umješne autore parodija. Prava parodija neće uvijek kritizirati sve aspekte izvornoga djela. Njen će se humor neizbježno preliti u povezana područja, jednako kao što se i izvorno djelo oslanja na mentalne asocijacije glede mjesta, karakterizacije i vremenskoga razdoblja.⁵⁵ Dva su suda odstupila od ovoga pravila, ne razmatrajući da li djelo propušta parodirati svoj predmet, nego da li je djelo valjana satira ili parodija.⁵⁶

Drugi način zaštite koji se može naći na raspolaganju autoru parodije jesu načela slobodnoga izražavanja i govora ugrađena u Prvi Amandman Ustava SAD-a.⁵⁷ U prošlosti su sudovi su bili osjetljivi na međudjelovanje parodije, kao oblika zabave i društvenoga komentara i kritike, te vrijednosti Prvoga Amandmana. Javni interes u okviru takvoga izražavanja moguće je tumačiti kao nešto ima veću važnost od prava nositelja autorskoga prava. Zabavljači su se uspješno pozivali na načela slobodnoga govora s ciljem prikazivanja širokoga opsega umjetničkog izražavanja. Međutim, kada se čini da je komercijalna dobit glavni motiv, kao na primjer kod filmova, knjiga, pjesama, predstava i vizualne umjetnosti, djelo autora parodije i njegova zaštita temeljem Prvoga Amandmana i doktrine pravične primjene često su dovodili do niza sudskih odluka koje su naizgled nepomirljive.

Američki sudovi su se kontinuirano mučili sa slučajevima parodija prilikom utvrđivanja da li određena parodija spada u okvire parametara pravične upotrebe ili je, umjesto toga, riječ o povredi autorskoga prava.

Tako je primjerice u slučaju *Steinberg v. Columbia Pictures Industries Inc.* Okružni sud u New Yorku isto tako ustanovio povredu autorskoga prava. Plakat poznatog strip-crtača Saula Steinberga bio je iskorišten u svrhu izrade satiričkoga reklamnoga plakata. Sud je naglasio: reklamni plakat, koji ne samo da prihvaća ideju, nego i preuzima bitne osobine, neprihvatljivo je oponašanje. Kod imitacije koja služi u reklamne svrhe, dakle komercijalnog je karaktera, ne može se prihvatiti *fair use* (pravična primjena) izvornika.⁵⁸

(2) to prepare derivative works based upon the copyrighted work;

(3) to distribute copies or phonorecords of the copyrighted work to the public by sale or other transfer of ownership, or by rental, lease, or lending;

(4) in the case of literary, musical, dramatic, and choreographic works, pantomimes, and motion pictures and other audiovisual works, to perform the copyrighted work publicly; and

(5) in the case of literary, musical, dramatic, and choreographic works, pantomimes, and pictorial, graphic, or sculptural works, including the individual images of a motion picture or other audiovisual work, to display the copyrighted work publicly.

⁵⁵ Cf. *Walt Disney Prods. v. Air Pirates*, 581 F.2d 751, 758 n.15 (9th Cir. 1978).

⁵⁶ Vidi sudsku praksu u slučajevima: *Berlin v. E.C. Publications, Inc.*, 329 F.2d 541, 543 (2d Cir. 1964); *Elsmere Music, Inc. v. National Broadcasting Co.*, 482 F. Supp. 741, 746 (S.D.N.Y.), *aff'd per curiam*, 623 F.2d 252 (2d Cir. 1980).

⁵⁷ Vidi Ustav Sjedinjenih Američkih Država, prijevod i uvodna studija B. Smerdel, Vladavina prava, 1/1997, str. 179-197.

⁵⁸ District Court New York, U.v.24.6.87., GRUR Int. 1989., 157.

Glava Zakona o autorskom pravu koja se odnosi na pravičnu primjenu posebno nabraja kritiku kao jednu od svrha za koju je osmišljena obrana temeljem pravične primjene, ali pitanje je da li bi ovo trebalo značiti da bi parodija trebala imati veću slobodu nego drugi oblici autorskih djela u slučaju pozivanja na obranu pravične primjene? Ukoliko ne bude moguće zaštititi parodiju temeljem doktrine pravične primjene, da li bi to dovelo do nestanka parodije kao oblika društvene kritike i komentara? Što bi se dogodilo žanru parodije ukoliko autor parodije ne bude u mogućnosti pribaviti dopuštenje za upotrebu parodiranoga djela i da li bi neuspjeh u pribavljanju dopuštenja značio kako autor parodije nije u mogućnosti s uspjehom se pozvati na obranu pravične primjene. Treba li proširiti obranu parodije temeljem pravične primjene kako bi se osiguralo da povreda autorskoga prava neće zabraniti upotrebu za koju, po svoj prilici, nositelja autorskoga prava ne bi dao dopuštenje?

4.3. Analiza pravične primjene

Zakon o autorskom pravu, u odjeljku 107., nabraja četiri "čimbenika (kriterija) pravične primjene" koje je potrebno analizirati kako bi se utvrdilo da li određena upotreba autorskim pravom zaštićenoga djela, poput parodije, predstavlja pravičnu primjenu. Ovi čimbenici su (1) svrha i narav upotrebe, uključujući i činjenicu da li je upotreba komercijalno motivirana ili je namijenjena u neprofitne obrazovne svrhe; (2) narav autorskim pravom zaštićenoga djela; (3) količina i bitnost dijela upotrijebljenoga u novonastalom djelu u odnosu prema autorskim pravom zaštićenome djelu; i (4) utjecaj upotrebe na potencijalno tržište ili vrijednost autorskim pravom zaštićenoga djela. Sud će, prilikom ocjene obrane temeljem pravične primjene, uzeti u obzir svaki od četiri čimbenika, a s obzirom da nijedan pojedinačni čimbenik sam po sebi nije dovoljan kako bi se dokazalo postojanje ili nepostojanje pravične primjene. Razmatranje koji slijedi opisuje specifični kriterij pravične primjene i daje pregled ključnih pitanja obuhvaćenih analizom obrane temeljem pravične primjene.

4.3.1. Svrha i narav primjene

Prvi čimbenik, svrha i narav upotrebe (*the purpose and character of the use*), bio je predmetom opsežne sudske procjena tijekom posljednjih nekoliko godina. Debata se bila usredotočila na komercijalnu narav upotrebe⁵⁹, motiviranost povreditelja profitom, na to da li je upotreba bila namijenjena u produktivne ili kreativne svrhe, te da li je kopija bila namijenjena u istu svojstvenu svrhu koju je nositelj djela zaštićenoga autorskim pravom zamislio kao svrhu u koju se ima koristiti njegovo djelo.

⁵⁹ Vidi slučajeve: *Sony Corp. v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S. 417, 451 (1984); *Pacific and S. Co., Inc. v. Duncan*, 744 F.2d 1490, 1496 (11th Cir. 1984); *Contra MCA, Inc. v. Wilson*, 677 F.2d 180, 182 (2d Cir. 1981); *Triangle Publications, Inc. v. Knight-Ridder Newspapers, Inc.*, 626 F.2d 1171, 1175 (5th Cir. 1980).

Prvi čimbenik pravične primjene, *svrha i narav primjene izvornog autorskim pravom zaštićenog djela*, ocjenjuje novo djelo uzimajući u obzir sljedeće kriterije:

(1) Da li je novo djelo stvoreno u komercijalne ili nekomercijalne svrhe? Iako se ne pretpostavlja da je svaka komercijalna primjena i nepravična, te stoga definitivno predstavlja obilježje protivno pravičnoj primjeni, predmetni kriterij naglašava sklonost dopuštanja pravične primjene onim djelima koja su stvorena u nekomercijalne ili obrazovne svrhe prije dopuštanja istog u komercijalne svrhe.

(2) Da li korisnikova primjena autorskim pravom zaštićenog djela odgovara svrsi pravične primjene kako je utvrđena u Odjeljku 107.; tj. kritika, komentar, stipendija, istraživanje, izvješćivanje ili podučavanje? Teret dokazivanja pravične primjene obično je mnogo jednostavnije dokazati ukoliko je novo djelo namijenjeno jednoj od "povlaštenih" svrha nabrojanih u Odjeljku 107.; međutim, navedeno nužno ne znači kako primjene novoga djela različite od onih navedenih u Odjeljku 107. neće rezultirati utvrđivanjem pravične primjene izvornog autorskim pravom zaštićenog djela.

(3) Koliki je stupanj preobrazbe svrhe ili funkcija autorskim pravom zaštićenog djela u odnosu na svrhu ili funkcija novoga djela? Ovaj kriterij analizira stupanj preobrazbe ostvaren novim djelom utvrđujući da li novo djelo ima drugačiju svrhu ili drugačiju narav od onih koje posjeduje izvorno autorskim pravom zaštićeno djelo. Na primjer, da li parodija ostvaruje pretvorbenu svrhu dodajući nešto potpuno novo autorskim pravom zaštićenome djelu ili novo djelo samo nadomješta izvorno autorskim pravom zaštićeno djelo? Stoga je ključno pitanje prilikom ustanovljavanja pretvorbene naravi novoga djela utvrditi da li je parodija promijenila autorskim pravom zaštićeno djelo dodajući novi izraz i značenje izvornome autorskim pravom zaštićenome djelu.⁶⁰

4.3.2. *Narav autorskim pravom zaštićenog djela*

Drugi čimbenik pravične primjene, *narav autorskim pravom zaštićenog djela* (*the nature of the copyright work*), priznaje kako određene vrste djela jednostavno više zaslužuju autorsku zaštitu od ostalih oblika djela, te, slijedom toga, utvrđuje opseg autorske zaštite koji bi trebao biti pružen izvornome autorskim pravom zaštićenome djelu. Opseg pravične primjene širi je kada su u pitanju "informativna djela" namijenjena informiranju i obrazovanju, poput djela zasnovanih na činjenicama, informacija, stipendija ili izvješćivanja o vijestima, nego što je to slučaj sa "kreativnijim djelima", poput fiktivnoga djela, umjetnosti ili glazbe, a koja su zamišljena da zabave. Druga važna okolnost jest da li je izvorno autorskim pravom zaštićeno djelo objavljeno ili ostaje neobjavljeno s obzirom da su sudovi bili daleko manje voljni pravičnom primjenom utvrditi neovlašteno korištenje neobjavljenoga djela.⁶¹

⁶⁰ Usp. Rich, L.L., Parody: Fair Use or Copyright Infringement, The Publishing Law Center, 1999., str. 2.

⁶¹ Vidi slučaj D.C.Comics, Inc. v. Unlimited Monkey Bus., 598 F. Supp. 110 (N.D.Ga. 1984)

4.3.3. Količina i bitnost upotrijebljenoga dijela autorskim pravom zaštićenoga djela

Treći čimbenik pravične primjene, količina i bitnost upotrijebljenoga dijela s obzirom na autorskim pravom zaštićeno djelo kao cjelinu (*the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole*) sudovi često primjenjuju prilikom odlučivanja o slučaju. U slučaju *Loew's Inc. protiv Columbia Broadcasting Sys. Inc.*,⁶² ovaj je čimbenik naglašen te time pretvoren u granični test kojime se eliminira gotovo doslovno kopiranje.⁶³ Jednom kada je utvrdio da nije došlo ni do kakvog doslovnog kopiranja, sud je preispitao da li kopija predočuje ili podsjeća na upravo dovoljnu količinu izražajnosti izvornika da bi publiku na isti podsjetila.⁶⁴ U narednim je slučajevima ovaj test doveo do neujednačenih nalaza povreda ili pravične primjene u sličnim situacijama.⁶⁵

Treći čimbenik tako dakle analizira *količinu i bitnost upotrijebljenoga dijela s obzirom na autorskim pravom zaštićeno djelo kao cjelinu*. Ključno je utvrditi da li je kvaliteta i vrijednost materijala preslikanoga iz izvornoga autorskim pravom zaštićenoga djela "razborita" s obzirom na svrhu kopiranja. Na žalost, ne postoji jasno pravilo kojime se postavlja apsolutni odnos ili količina riječi izvornoga djela koje je moguće upotrijebiti, a kojime bi se osiguralo iznalaženje pravične primjene. Umjesto toga, postojale su okolnosti uslijed kojih je sud odlučio kako je upotreba cjelovitoga djela pravična, dok se u drugim okolnostima upotreba maloga dijela djela nije uspjela okvalificirati kao pravična. Ovaj čimbenik ne samo da ocjenjuje količinu koja je prekopirana, nego i kvalitetu i važnost kopiranog materijala. Sudovi, prilikom analize ovoga čimbenika, ocjenjuju da li je korisnik izvornog autorskim pravom zaštićenoga materijala iskoristio više izvornoga djela nego li je bilo potrebno radi ostvarivanja svrhe za koju je materijal prekopiran iz izvornoga djela.

4.3.4. Utjecaj na potencijalno tržište ili vrijednost autorskim pravom zaštićenoga djela

Četvrti čimbenik, *utjecaj na potencijalno tržište ili vrijednost autorskim pravom zaštićenoga djela (the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work)*, analizira opseg štete koju novo djelo nanosi tržištu ili potencijalnome tržištu izvornoga autorskim pravom zaštićenoga

⁶² Vidi slučaj *Loew's Inc. v. Columbia Broadcasting Sys. Inc.*, 131 F. Supp. 165, 176 (S.D.Cal. 1955), *aff'd sub nom. Benny v. Loew's Inc.*, 239 F.2d 532 (9th Cir. 1956), *aff'd by an equally divided court*, 356 U.S. 43 (1958).

⁶³ Vidi slučaj *Walt Disney Prods. v. Air Pirates*, 581 F.2d 751, 757 (9th Cir.), *cert. denied*, 439 U.S. 1132 (1978).

⁶⁴ Vidi slučajeve: *Columbia Pictures Corp. v. National Broadcasting Co.*, 137 F. Supp. 348, 354 (S.D.Cal. 1955); *Berlin v. E.C. Publications, Inc.*, 329 F.2d 541, 543 (2d Cir. 1964).

⁶⁵ Vidi slučajeve *Pillsbury Co. v. Milky Way Prods., Inc.*, 215 U.S.P.Q. 124, 132 (N.D.Georgia 1981); *Walt Disney Prods. v. Air Pirates*, 581 F.2d 751, 757 (9th Cir.), *cert. denied*, 439 U.S. 1132 (1978).

djela.⁶⁶ Ovaj čimbenik ocjenjuje "potencijalnu", kao i "stvarnu" financijsku štetu koja je nastala ili može nastati za izvorno autorskim pravom zaštićeno djelo, kao i svaku štetu koja može biti prouzročena bilo kojim postojećim ili mogućim budućim iz njega izvedenim djelima. Jednom je prigodom američki Vrhovni Sud izjavio kako je ovaj čimbenik najvažniji element u utvrđivanju pravične primjene, ali se čini da je nedavna odluka Vrhovnoga Suda, o kojoj će uskoro biti riječi, ograničila predmetno utvrđenje. Međutim, kada novo djelo postane zamjenom za, ili učini nepotrebnom kupovinu prisvojenog izvornog autorskim pravom zaštićenog djela, malo je vjerojatno da bi sudovi odobrili takvu upotrebu kao pravičnu primjenu izvornoga djela. Sudovi su izrazili ovo mjerilo utvrdivši kako neovlaštena upotreba nije pravična kada se njome umanjuje potencijalna prodaja izvornog autorskim pravom zaštićenog djela ili ista na nju negativno utječe, ometa tržišni plasman djela ili udovoljava potražnji za izvornim autorskim pravom zaštićenim djelom. Iako ovaj čimbenik ne pretpostavlja da će svaka komercijalna dobit automatski predstavljati i nepravičnu primjenu, on uspostavlja visoku granicu dokaza za osobu koja kopira izvornik i koja mora dokazati da temeljno djelo nije financijski oštećeno.

Obično, kako bi porekao pravičnu primjenu, tužitelj samo treba dokazati da će, ukoliko postane široko rasprostranjena, osporavana primjena ozbiljno utjecati na potencijalno tržište autorskim pravom zaštićenoga djela.

4.4. Obrana pravičnom primjenom u slučaju parodije: Oh, Pretty Woman

Američki je Vrhovni Sud, u slučaju *Campbell protiv Acuff-Rose Music, Inc.* (1994)⁶⁷, izričito izjavio kako parodija kao oblik kritike ili komentara može predstavljati pravičnu primjenu autorskim pravom zaštićenog djela.

"*Oh, Pretty Woman*" je rock balada koju su napisali Roy Orbison i William Dees. Luther Campbell i njegova glazbena rap skupina, 2 Live Crew, napisala je rap pjesmu pod nazivom "*Pretty Woman*", a koja je imala značajnih sličnosti s pjesmom Orbisona/Deesa. 2 Live Crew pokušao je ishoditi dopuštenje za svoju parodiju od Acuff-Rose-a, izdavača pjesme "*Oh, Pretty Woman*", ali im je isto uskraćeno. 2 Live Crew je zatim nastavio s izdavanjem svoje rap pjesme bez dopuštenja, pripisavši autorske zasluge Orbison/Dees-u i navevši Acuff-Rose kao izdavača. Acuff-Rose zatim je podnio tužbu, temeljem koje je na parničnome sudu donesena presuda u korist 2 Live Crew-a, a na osnovi obrane pravičnom primjenom u svrhu parodije. Navedena je odluka poništena temeljem žalbe i Šesti je Okružni sud (Sixth Circuit) odlučio protiv obrane pravičnom primjenom u svrhu parodije, a zbog komercijalne naravi prepjeva 2 Live Crew-a i uslijed pretpostavke da bi rap prepjev mogao pjesmi Orbisona/Deesa prouzročiti tržišnu štetu. Protiv odluke Šestoga Okružnoga suda tada je podnesena žalba Vrhovnome sudu.

⁶⁶ Vidi slučajeve: *Consumers Union of U.S. v. General Signal Corp.*, 724 F.2d 1044, 1050 (2d Cir. 1983), *cert. denied*, 469 U.S., 83 L.Ed.2d 45 (1984); *Rubin v. Boston Magazine Co.*, 645 F.2d 80, 84 (1st Cir. 1981); *Quinto v. Legal Times of Washington, Inc.*, 506 F.Supp. 554 (D.C. 1981).

⁶⁷ *Campbell v. Acuff-Rose Music* (92-1292), 510 U.S. 569 (1994).

Vrhovni je sud prihvatio pjesmu 2 Live Crew-a kao parodiju zato što je rap pjesma oponašala izvornik s ciljem ostvarivanja njegove poruke i stoga što je pjesmu "razumno moguće shvatiti kao komentar izvornika ("*Oh, Pretty Woman*") ili, donekle, kao njegovu kritiku." Sud je zatim morao odlučiti da li parodija poput "*Pretty Woman*" ima pravo zahtijevati zaštitu od odgovornosti uslijed povrede autorskoga prava u okviru opsega doktrine pravične upotrebe. Kako bi utvrdio da li je "*Pretty Woman*" zaštićena obranom pravičnom primjenom, Sud je krenuo u procjenjivanje četiriju faktora pravične primjene.⁶⁸

Sud je utvrdio kako prvi čimbenik, svrha i narav upotrebe, ide u korist 2 Live Crew-a s obzirom da "parodija ima očigledno pravo na preobražajnu vrijednost", a rap pjesma je svakako preobražajna u smislu da je "osigurala društvenu korist, bacajući svjetlo na prethodno djelo te u istome postupku stvarajući novo djelo." Stoga je, s obzirom na ovaj čimbenik, Sud presudio da se "parodija, kao i svaki drugi komentar ili kritika može pozivati na pravičnu primjenu temeljem Odjeljka 107. Zakona o autorskome pravu, unatoč tome što je "*Pretty Woman*" nedvojbeno za motivaciju imala i komercijalnu dobit. Sudac Souter izjavio je kako granično pitanje s obzirom na parodiju jest "da li je razumno moguće zamijetiti parodijsku narav.... Baš ta veza upućivanja i podsmijeha izdvaja autorov izbor parodije od drugih oblika komentara i kritika koje su se, kao preobražajna djela, tradicionalno pozivala na zaštitu temeljem pravične primjene."

Glede drugoga čimbenika, naravi autorskim pravom zaštićenoga djela, Sud je odlučio kako isti nije od velike pomoći u ovome slučaju, a s obzirom se parodija po samoj svojoj naravi može temeljiti isključivo na "izražajnome" djelu.

Sudskom analizom četvrtoga čimbenika, utjecaja upotrebe na potencijalno tržište autorskim pravom zaštićenoga djela ili vrijednost istog, utvrđeno je da autori ili nositelj izvornoga autorskim pravom zaštićenoga djela obično odbijaju izdati licencu ili dati dopuštenje autoru parodije kako bi ovaj parodirao izvorno djelo. Temeljem ovoga nalaza, Sud je zatim isključio "licencije za parodije" kao potencijalno tržište na koje bi upotreba u svrhu parodije mogla utjecati. Sud je, nakon toga, utvrdio kako se "*Pretty Woman*" 2 Live Crew-a sastoji od dva odvojena elementa, (i) parodije "*Oh, Pretty Woman*" i (ii) same izvorne rap glazbe. Prilikom razlučivanja ovih dvaju elemenata, Sud je odlučio kako bi parodija mogla legitimno umanjiti tržište izvorne pjesme i svih iz nje izvedenih djela, ali da rap glazba prijeti na nelegitiman način zamijeniti tržište deriviranih djela koje pripada nositelju autorskim pravom zaštićenoga djela, "*Oh, Pretty Woman*". S obzirom da nije postojao nijedan dokaz o tome kakav bi mogao biti "vjerojatni učinak parodijske rap pjesme 2 Live Crew-a na tržište neparodijske rap verzije "*Oh, Pretty Woman*", Sud je predmet vratio na rješavanje parničnome sudu.⁶⁹

Što se tiče trećeg čimbenika, količine i bitnosti upotrijebljenoga dijela s obzirom na autorskim pravom zaštićeno djelo, Sud je ukazao kako parodija

⁶⁸ Odluka suda dostupna je na internet stranici http://www.bc.edu/bc_org/avp/cas/comm/free_speech/campbell.html, te su svi ovdje rabljeni citati prijevod iz te odluke.

⁶⁹ Usp. Rich, L.L., op.cit., str. 5.

predstavlja jedinstvenu problematiku prilikom procjenjivanja količine kopiranja, a stoga što uspjeh parodije zavisi o njenoj upotrebi izvornoga djela, dok njen "umjetnički izričaj leži u napetosti između poznatoga izvornika i njegovoga parodijskoga blizanca." Sud se zatim vratio na test "predočavanja" sukladno kojemu neće biti ustanovljena pravična primjena samo onda kada je autor parodije "prisvojio veću količinu izvornoga djela nego što je potrebno u svrhu "pozivanja na ili predočanja predmeta parodije." Treći čimbenik obično ide na štetu povreditelja u slučaju kada je kopirana suština izvornoga djela, a baš je suština izvornika ono temeljem čega se "najlakše predočuje sadržaj parodije, kao i ono na što je parodija usmjerena." Pitanje koje se tada našlo pred Sudom jest koliko daleko je autoru parodije dopušteno ići u kopiranje izvornika jednom kada je iskorištena suština izvornika. Sud je, kao što je to učinio i parnični sud prije njega, povjerovao da 2 Live Crew nije upotrijebio više teksta pjesme "Oh, Pretty Woman" nego li je bilo potrebno te je stoga presudio kako treći čimbenik ide u korist obrane 2 Live Crew-a pravičnom upotrebom, ali s obzirom da je Sud već vratio slučaj na rješavanje nižem sudu u pogledu četvrtoga čimbenika, tada je ujedno odlučio vratiti na odlučivanje i pitanje da li je količina kopiranja bila pretjerana ili nije.⁷⁰

4.5. Zaštita opscene parodije kao pravične primjene

Posebna pozornost kad je u pitanju raspravljanje o parodiji u praksi sudova SAD-a mora se posvetiti pitanjima kriterija pravične primjene u slučajevima tzv. opscene parodije. Primjena opscene parodije od strane izdavača, autora i zabavljača porasla je tijekom posljednjih nekoliko godina utječući na pravičnu primjenu temeljem Zakona o autorskoj pravu iz 1976. Slučajevi opscene parodije pripadaju dvjema skupinama: onoj koja u parodijama izravno koristi opscenosti⁷¹ i onoj koja u parodiji koristi implikaciju opscenosti.⁷² S obzirom da su opscenost i parodija povezane s najproblematičnijom doktrinom autorskoga prava, pravila pravične primjene nedosljedno su se primjenjivala dovodeći do nepredvidljive primjene obrane temeljem pravične primjene.⁷³

⁷⁰ Vidi Spatt, D.M., Music Parody – Fair Use?, objavljeno na www.artslaw.org/PARODY.HTM.

⁷¹ Vidi sudsku praksu u slučajevima: MCA, Inc. v. Wilson, 677 F.2d 180 (2d Cir. 1981); Dallas Cowboys Cheerleaders, Inc. v. Pussycat Cinema, Ltd., 604 F.2d 200 (2d Cir. 1979); Dallas Cowboys Cheerleaders v. Scoreboard Posters, 600 F.2d 1184 (5th Cir. 1979); Walt Disney Prods. v. Air Pirates, 581 F.2d 751 (9th Cir.), cert. denied, 439 U.S. 1132 (1978); Pillsbury Co. v. Milky Way Prods., Inc., 215 U.S.P.Q. 124 (N.D.Ga. 1981); Walt Disney Prods. v. Mature Pictures Corp., 389 F. Supp. 1397 (S.D.N.Y. 1975).

⁷² Vidi sudsku praksu u slučajevima: Hustler Magazine, Inc. v. Moral Majority, Inc., 606 F. Supp. 1526 (C.D.Cal. 1985); D.C. Comics, Inc. v. Unlimited Monkey Bus., 598 F. Supp. 110 (N.D.Ga. 1984); Elsmere Music, Inc. v. National Broadcasting Co., 482 F. Supp. 741 (S.D.N.Y.), *aff'd per curiam*, 623 F.2d 252 (2d Cir. 1980).

⁷³ Vidi sudsku praksu u slučaju Dellar v. Samuel Goldwyn, Inc., 104 F.2d 661, 662 (2d Cir. 1929).

Parodiju je potrebno smatrati pravičnom upotrebom izvornoga djela. Samo malen broj autora dat će dopuštenje autoru parodije, dok će se njihov broj još više smanjiti ukoliko se parodija koristi opscenostima kako bi kritizirala izvornik.

Definiranje opscenosti nije uvijek bilo ovako jasno. Ipak, definicija opscenosti na koju se najčešće poziva je ona iz slučaja *Miller protiv Kalifornije*⁷⁴. Opscenost utvrđuje prosječna osoba primjenjujući suvremene društvene standarde, a koja ustanovljuje kako je djelo, promatrano cijelosti, sklono lascivnim interesima, te da li djelu koje prikazuje ili opisuje, na očigledno uvredljiv način, seksualno ponašanje posebno definirano mjerodavnim državnim pravom i promatrano u cjelini, nedostaje ozbiljna književna, umjetnička, politička ili znanstvena vrijednost. Dakle, sukob društvenih standarda sa jedinstvenim federalnim autorskim pravom poništava autorskim pravom zaštićena djela koja su u nekim zajednicama smatrana opscenima, te pruža zaštitu tim istim djelima u zajednicama sa slobodnijim standardima, a što dovodi do fragmentacije jedinstvenih nacionalnih standarda sustava autorskoga prava.⁷⁵ Nacionalni standard opscenosti implementiran kroz autorsko zakonodavstvo riješio bi navedeni problem.⁷⁶

Tradicionalno, opscenost nije bila zaštićena autorskim pravom. Sudovi su citirali Ustav koji Kongresu podjeljuje vlast "da promiče napredak znanosti i korisnih umjetnosti"⁷⁷ time aludirajući kako opscena djela ne promiču niti znanost, niti korisne oblike umjetnosti.⁷⁸ Zaštita temeljem autorskoga prava također je bivala uskraćena nemoralnim⁷⁹ odnosno prijevornim djelima.⁸⁰ Slijedom navedenih teorija, povreditelji autorskih prava uspješno su branili svoje postupke temeljem ideje kako nijedno stvarno pravo ne bi moglo pripadati opscenim ili nemoralnim djelima, te stoga takvo djelo ne može ni biti zaštićeno bilo kakvim autorskim pravom. Predmetna se obrana nije koristila nekoliko godina, sve dok je nije potvrdio Ministar pravosuđa, podupirući obezvredjenje autorskih prava od strane sudova.

U dva nedavna slučaja, *Mitchell Bros. Film Group protiv Cinema Adult Theater*⁸¹ i *Jartech, Inc. protiv Clancy-a*⁸² sudovi su izričito odlučili kako je

⁷⁴ 413 U.S. 15, *reh'g denied*, 414 U.S. 881 (1973).

⁷⁵ *Mitchell Bros. Film Group v. Cinema Adult Theater*, 604 F.2d 852 (5th Cir.), *cert. denied*, 445 U.S. 917 (1979).

⁷⁶ *Smith v. United States*, 431 U.S. 291, 304 n.11 (1977).

⁷⁷ U.S. Const. art. I, § 8, cl. 8.

⁷⁸ Vidi sudsku praksu u slučajevima : *Martinetti v. Maguire*, 16 F. Cas. 920 (C.C.Cal. 1867) (No. 9,173); *Barnes v. Miner*, 122 F. 480 (S.D.N.Y. 1903); *Dane v. M. & H. Co.*, 136 U.S.P.Q. 426 (N.Y. Sup. Ct. 1963).

⁷⁹ Vidi sudske praksu u slučajevima: *Richardson v. Miller*, 20 F. Cas 722 (C.C. Mass. 1877) (No.11,791); *Bullard v. Esper*, 72 F. Supp. 548 (N.D. Tex. 1947); *Hoffman v. Le Traunik*, 209 F. 375 (N.D.N.Y. 1913).

⁸⁰ Vidi slučaj *Belcher v. Tarbox*, 486 F.2d 1087 (9th Cir. 1973).

⁸¹ 604 F.2d 852 (5th Cir.), *cert. denied*, 445 U.S. 917 (1979).

⁸² 666 F.2d 403 (9th Cir.), *cert. denied*, 459 U.S. 826 (1982).

opscenost zaštićena autorskim pravom. Iako se čini da je slučaj *Mitchell i Jartech* odobrio gledište da zakon o autorskoj pravu odobrava opscenost, pružanje autorsko-pravne zaštite opscenosti ima učinak sprječavanja široko rasprostranjene diseminacije tako što podvrgava potencijalnoga povreditelja prijetnji tužbom radi povrede autorskih prava.

Tri od četiri čimbenika Odjeljka 107. od manje su važnosti kada je u pitanju opscena parodija, nego u slučajevima povrede kada je u pitanju obična parodija. Ipak, potrebno je razumijevanje osnovnih kriterija svakoga čimbenika prije nego li bude moguće promotriti pravičnu primjenu u kontekstu opscene parodije.

Prvi čimbenik pravične primjene obično promatra upotrebu u kontekstu komercijalne eksploatacije. Naravno, većina ljudi smatra opscenost najgrubljim oblikom komercijalne eksploatacije. Problemi se javljaju stoga što subjektivna nakana autora postaje važna. Autor opscenosti će najvjerojatnije ustvrditi kako stvara umjetnost. Njegov je argument valjan, iako se skeptici ne slažu; u mnogim je slučajevima ono što se nekada smatralo opscenošću sada prihvaćen oblik izražavanja.⁸³

Drugi čimbenik pravične primjene, narav autorskim pravom zaštićenoga djela, često se razmatra u kontekstu da li je autorskim pravom zaštićeno djelo informativne ili kreativne naravi. U uobičajenim slučajevima, opseg dopustive pravične primjene veći je kod informativnih djela, a s obzirom na opasnost od ograničavanja slobodnoga protoka informacija. Međutim, opscena parodija koristi se kreativnim izrazima, a ne informativnim djelima. Ukoliko se drugi čimbenik pravične primjene koristi kao i u ostalim slučajevima, pravilo bi znatno ograničilo upotrebu opscene parodije. Priroda opscenosti čini dihotomiju informativnost-kreativnost zastarjelom.

Temeljem drugoga čimbenika sudovi su bili ustrajni u iznalaženju povreda u slučajevima u kojima su izvorna djela bila namijenjena dječjoj publici. U slučaju *Walt Disney Productions protiv Air Pirates*, likovi tuženika, zamjetne sličnosti likovima tužitelja, bili su postavljeni u "neprimjerene situacije u kojima su se bavili aktivnostima koje su jasno suprotne etici poznatoga svijeta Mickeya Mousea u kojemu se susreću samo čista lica, veliki osmijesi i sretni završeci."⁸⁴ S obzirom da je izvorno djelo bilo namijenjeno djeci malo je vjerojatno da bi bilo koje od djela, bilo ono izvorno ili opscena parodija, zadiralo u tržište onog drugog.

⁸³ Vidi slučajeve: *Martinetti v. Maguire*, 16 F. Cas. 920 (C.C.Cal. 1867) (No. 9,173) (žena u čudnoj odjeći); *Richardson v. Miller*, 20 F. Cas 722 (C.C. Mass. 1877) (No.11,791) (slike na igraćim kartama); *Broder v. Zeno Mauvais Music Co.*, 88 F. 74 (C.C.N.D.Cal. 1898) (riječ "hottest" uporabljena u pjesmi "Dora Dean"); *Barnes v. Miner*, 122 Fed. 480 (S.D.N.Y. 1903) (glumac prikazan mijenjajući kostime); *Hoffman v. Le Traunik*, 209 F. 375 (N.D.N.Y. 1913) (humoristični monolozi); *Bullard v. Esper*, 72 F. Supp. 548 (N.D. Tex. 1947) (film prikazujući seksualne odnose preko prostih korica); *Dane v. M. & H. Co.*, 136 U.S.P.Q. 426 (N.Y. Sup. Ct. 1963) (plesna kompozicija o striptease plesačima).

⁸⁴ 581 F.2d 751 (9th Cir.), *cert. denied*, 439 U.S. 1132 (1978).

Unatoč nedosljednim rezultatima, treći kriterij pravične primjene predstavlja valjan čimbenik koji bi se trebao odnositi na opscenu parodiju, kao i druga područja pravične primjene. Navedeni čimbenik nalikuje drugome čimbeniku u slučajevima približnoga ili doslovnoga kopiranja, te bi, posebice u području opscene parodije, mogao rezultirati umanjivanjem značaja imovine nositelja autorskoga prava u tržišnome smislu.

Četvrti čimbenik pravične primjene, kojega sudovi smatraju ključnim, trebao bi u slučajevima opscene parodije imati manju važnost, a s obzirom kako ovaj oblik izražavanja rijetko zamjenjuje tržište izvornika ili utječe na vrijednost izvornika.⁸⁵ Opscena parodija usmjerena je prema potpuno drugačijemu tržištu.

Opscena parodija rijetko se široko rasprostrani. Najčešće je ograničena na jedan oblik primjene i ne biva adaptirana od strane drugih koji teže prisvajanju izričaja. Ograničena publika koja prati opscene sadržaje osigurava da se upotreba neće proširiti, ograničavajući time utjecaj na potencijalno tržište.

Narav opscene parodije zahtijeva preispitivanje standarda društvene opscenosti, a s ciljem promoviranja jedinstvene primjena Zakona o autorskim pravima iz 1976. diljem SAD-a.⁸⁶

5. Posebna izuzeća u njemačkom autorskom pravu – doktrina "Erlaubte Freie Benutzung"

Karikature, parodije i satirički opisi u njemačkom autorskom pravu nisu naišli na posebno zakonsko uređenje.⁸⁷ U tumačenju ovih djela ona se smještaju na granici između obrade (članak 23. njemačkog Zakona o autorskom pravu) i dopustivog slobodnoga korištenja (erlaubte freie benutzung), odnosno drugačijeg oblikovanja djela.

Stajališta o ovom pitanju se, također, razlikuju po tome može li se prihvatiti nedopušteno nagrđivanje, a koje može spriječiti autor karikiranog izvornika prema članku 14. njemačkog Zakona o autorskom pravu.

U nedostatku zakonske regulative, ostaje na sudskoj praksi da dade odgovarajuće odgovore u prijeporima glede dopuštenosti parodiranja originalnog autorskog djela, te se do presuda teško dolazi, teško se mogu razgraničiti opća, apstraktna načela.⁸⁸ Granice se povlače u svakom pojedinačnom slučaju. U doktrini vlada mišljenje da uobičajeni kriterij razgraničenja između obrade i slobodnog korištenja, s obzirom da korišteno djelo po mogućnosti mora izbljedjeti iza samostalnih osobina novostvorenog djela, problematičan je za

⁸⁵ Vidi slučaj *Hustler Magazine, Inc. v. Moral Majority, Inc.*, 606 F. Supp. 1526, 1538-39 (C.D.Cal. 1985).

⁸⁶ Usp. Greenstone, R.J., *Protection of Obscene Parody as Fair Use*, 4 *The Entertainment and Sports Lawyer* 3, winter/spring, 1986., str. 5.

⁸⁷ Verweyen, T., *Theorie und Geschichte der Parodie*, Teil II, na internet stranici <http://www.erlangerliste.de/vorlesung/parodieII4.html>.

⁸⁸ Harke, D., *Urheberrecht, Fragen und Antworten*, Carl Heymanns Verlag KG, Köln-Berlin-Bonn-München, 1997., str. 243.

karikaturu, parodiju i satiru. Oni žive od toga da korišteno djelo barem djelomice razumljivo prepričaju.⁸⁹

Po nekim stajalištima ne bi trebalo postavljati prevelike zahtjeve za slobodno korištenje kako se ne bi nepotrebno otežavalo duhovno razglabanje s ostalim djelima.⁹⁰ Ne smije se misliti samo na prava začetnika karikiranih i parodiranih djela. Karikatura, parodija i satira u pravilu stoje pod zaštitom ustavnih odredbi o slobodi mišljenja i umjetnosti. Kod odmjeravanja između slobodnog korištenja i obrade koja obavezno mora imati dopuštenje, moraju se uzeti u obzir samo zamršeni interesi autora upotrijebljenih djela.

Vrhovni sud Njemačke bavio se pitanjima parodije i satire u autorskom pravu. Već 1971. Vrhovni sud morao je odlučiti da li je korištenje Disneyevih likova u jednoj satiričnoj priči u časopisu "Pardon" zaštićeno člankom 24. Zakona o autorskom pravu.⁹¹ U dvije novije odluke, iz ožujka 1993., bavio se parodijom Asterix likova.⁹² Dok je mišljenje iz 1971. godine još uvijek tražilo usku granicu parodije, sudovima se polje parodije i satire u slučaju Asterix činilo nešto skrivenijim. Obje odluke ponajprije naglašavaju da kod posebno oblikovanih jedinstvenih strip – junaka, kao što su Asterix i Obelix, ne samo pojedini crtački opisi (pojedine strip – slike), nego i likovi kao takvi, uživaju zaštitu osiguranu autorskim pravom.

U veljači 1989., Saga, nakladnička kuća iz Münchena, izdaje parodiju na Asterixa "Pogrešna igra s Alcolixom" – parodiju na trideset stranica. Navedena prikazuje američkoga redatelja Stevena Spielbeina koji na imanju "Comicitta" želi snimiti "akcijski film sa specijalnim efektima": U svom scenariju Amerikancu uspijeva ono što je Julije Cezar uzaludno pokušavao trideset godina: osvajanje jednoga sjevernofrancuskoga sela. I Gl's to pokušava, ponajprije, uz pomoć sile. No stanovnici piju Beaujolais Primeur koji ih čini nepobjedivima. Jedan vojni liječnik, čije drske i odlučne kretnje pomalo podsjećaju na poznatog miša, napokon pokazuje da je osvajanje uz pomoć "fast fooda" i marketinga djelotvornije. Selo postaje zabavni park – Spielbeinov posao uvijek iznova ometa nemar francuskoga glumca. Posebne poteškoće stvara glavna muška uloga. Ostarjeli glumac stoji obješen na tezgu, muca i žali se na to da nikada ne smije glumiti ništa drugo osim lijepog i urednog Gala koji si ne može priuštiti niti najmanji grijeh.

Berlinski crtač stripova Jens Jeddelloh dvije je godine radio na ovoj velikoj uspješnici. Kad je "Alcolix" trebao izaći na tržište, nakladnička kuća Saga iz Münchena strahovala je s obzirom na ranije postupke i presude o autorskim pravima, poput mišljenja Walta Disneya o satiričkome časopisu "Pardon" kako bi se senzacionalističko ponašanje Asterix - parodije moglo spriječiti. Strahovali

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ Hess, G., *op.cit.*, str. 150.

⁹¹ U.v.26.3.71, NJW 1971, 2169.

⁹² U.v. 11.3.93, GRUR 1994,206 = NJW 1993, 2620 (Alcolix) I U.v.11.3.93, GRUR 1994, 191 (Isterix).

su s razlogom. Asterix jamči izvanredno velike dobitke. Do 1989. godine pojavilo se 28 svezaka na 30 jezika, a samo je u Njemačkoj prodan u 65 milijuna primjeraka. O utršku od reklamnih i filmskih prava može se samo nagađati.

Parodist se nalazi u škripcu: ako želi da njegova šala bude uspješna on mora prihvatiti izvorno umjetničko djelo. Budući da većina parodija katkad izgleda umiljato i laskavo, suvišno je za stvaranje parodije tražiti dopuštenje. U njemačkom zakonu, parodist – ili njegov izdavač – uvijek riskira, uvijek je jednom nogom u sudnici. Vrijedi mišljenje da je uz malo darovitosti uvijek moguće doći do sofisticirane misli da se parodiju predstavi kao plagijat.⁹³

Sudsko tumačenje Alcolixy ili kako se to zvalo u bezbrižnim lakoumnim izvještajima, ratničko suprostavljanje "daleko od Galije", "ne s čarobnim napitcima i neobrađenim kamenjem, nego s paragrafima koji se tiču autorskih prava" – završilo je negativnom presudom za parodiste na Münchenskome sudu. Do ovakve odluke je, po shvaćanju suda, došlo iz sljedećega razloga: zaista, ismijani narod ne smije sasvim izgubiti svoj identitet, on čak mora ostati prepoznatljiv, tako da odnos ostane vidljiv. Ali ono što je u parodiji samostalno stvoreno mora imati točno određenu osobinu te posuđeni dio na scenu stupa samo kao spona za podrugljive misli ako sud odluči da "ugled, odobravanje i povezanost smiju biti predmetom ismijavanja".⁹⁴

U svezi pitanja da li će se zbog parodije ogriješiti o zakonom zaštićeno autorsko pravo ili da li postoji slobodno korištenje, Vrhovni sud u presudi o Alcolixu donosi sljedeći zaključak: "Kod pitanja da li tu postoji slobodno korištenje, zasigurno se dolazi do distance koju novo djelo ima u odnosu na preuzete vlastite osobine korištenog djela. Također, i kod opsežnijeg preuzimanja modela zaštićenog starijeg djela nije isključeno slobodno korištenje, i to ne samo ako se novo djelo – kao kod parodije – razlikuje od starijeg djela. U takvim slučajevima se postojanje slobodnog korištenja prosuđuje prema strogom pravilu."⁹⁵

Nakon takve odluke jasno preuzimanje modela ne vodi automatski do prosudbe o nedopuštenoj obradi čije umnožavanje i širenje može biti zabranjeno. Neophodan odmak može se dogoditi ako novo djelo, prema pozajmljenim vlastitim svojstvima starijeg djela, a na temelju vlastitog stvaralaštva, drži jedan tako veliki unutarnji odmak da novo djelo izgleda samostalno prema svojoj suštini.

To je prije svega slučaj kad se novo djelo bitno razlikuje od starog djela, na primjer u vrsti parodije. Da li će se to prihvatiti, prosudit će se sa stajališta promatrača koji poznaje korišteno djelo, ali isto tako ima za novo djelo potrebno intelektualno razumijevanje.

⁹³ Geisenhanslüke, R., Asterix contra Alcolix Plagiat oder Parodie – ein Streit um geistiges Eigentum, Die Zeit, 12.5.1989; Gerhardt, R., Asterix bei den Juristen. Von der Parodie zum Plagiat ist es nur ein kleiner Schritt/Ein Münchner Gerichtsurteil, FAZ, 31.8.1991.

⁹⁴ Cit. Gerhardt, R., *op.cit.*

⁹⁵ BGH aaO, 2621.

Naposljetku je Vrhovni sud donio presudu koja je izdavača strip-izdanja "Pogrešna igra s Alcolixom" osudila na obustavljanje prodaje te ustanovio njegovu obvezu na naknadu štete. Tu su se granice parodije povukle dalje nego 1971., kad je izdavanje časopisa Pardon zbog priče u slikama bilo došlo pred Vrhovni sud. Ta je priča doduše koristila Disneyeve likove i imala je zbog svog samostalnog stvaralačkog sadržaja samostalni karakter te je mogla biti promatrana kao parodistička rasprava s Disneyem i njegovim likovima.

Mišljenje o Asterixu naglašava da se kod razgraničenja stvara strogo mjerilo. Naslovnica strip – izdanja "Isterixove povijesne avanture" prikazala je Obelixa s psom Idefixom na motoru, pokraj njih Asterix. Pas je bio gotovo originalno vjerno prikazan, dok Asterix i Obelix izgledaju kao rokeri. Prema shvaćanju Vrhovnog suda, niti jedna samostalna umjetnička rasprava nije predstavljena likovima ako su oni prikazani na neuobičajeni način kako bi se publiku upozorilo na novine u umjetničkom prikazivanju. To vrijedi samo tada kad se polazi od toga da bi nesvakidašnje prikazivanje rokera željelo uputiti na to da su se rokeri pobunili protiv buržoazije kao i originalni likovi protiv Rimljana. Savezni sud je u tom slučaju potvrdio osudu za zanemarivanje prodaje i reklame za Isterixovo izdanje.

Rezultat je sljedeći: Parodija smije (i mora – to joj je svojstveno) ukazati na paralele s korištenim djelom. Dopusćen je jasan odnos. Parodija mora biti samostalna osobna duhovna tvorevina s neovisnim karakterom. Manje u formalnome smislu, ali svakako u sadržajnome, mora postojati jasan odmak u odnosu na korišteno djelo. To nije slučaj, ako ona korišteno djelo samo pomalo mijenja.⁹⁶

Nadalje, navesti ćemo i slučaj kada je list "Bild" u svibnju 1972. godine tiskao karikaturu koja je prikazivala Ulrike Meinhof u poznatoj pozi Marlene Dietrich iz filma "Plavi anđeo". Pokraj toga pisalo je: "Mi smo potpuno okrenuti smrti jer to je naš svijet i ništa drugo!" Zemaljski sud u Berlinu presudio je protiv izdavača i obvezao ga na isplatu naknade štete, jer se ogriješio o autorsko pravo, odnosno originalni tekst Friedricha Hollaendera "Ja sam potpuno okrenut ljubavi". O slobodnom korištenju ovdje nije bilo govora stoga što nije bilo stvoreno novo, individualno djelo, nego su upravo prepoznatljivo preuzeta bitna individualna obilježja Hollaenderovog refrena.⁹⁷

6. *Jurisprudencija i zaštita parodije*

I na području autorskog prava često se javljaju situacije koje zakonodavac nije predvidio, pa prema tome ni riješio općim pravnim pravilima. Čak i u uvjetima iscrpnog reguliranja odnosa pravnim pravilima, kreativnoj funkciji

⁹⁶ BGH GRUR 1994, 193.

⁹⁷ LG Berlin, U.v.13.12.72, GRUR 1974, 231.

sudske prakse ostaje bitna uloga u interpretaciji pavnih pravila, naročito kada se radi o zakonskim tekstovima koji zbog svoje nepotpunosti, nedorečenosti, praznina ili nedosljednog tretiranja određenih pitanja nužno iziskuju stvaralački doprinos onih koji ih primjenjuju.⁹⁸

Sudska odluka u nas nema karakter presedana, za razliku od navedenog američkog prava i pravne prakse. Ipak, sudska praksa bila je, u nedostatku izričitih zakonskih normi, i u nekim drugim državama od odlučne važnosti kad je u pitanju odlučivanje predstavlja li neko djelo parodije povredu tuđeg zaštićenog autorskog djela. Takav je bio slučaj s Belgijom do revizije autorskopravne legislative iz 1994.⁹⁹

III. Parodija u žigovnom pravu

1. Parodija i žig

Prema čl. 2. Zakona o žigu ("Narodne novine", broj 173/03 i 76/07, dalje: ZOŽ), žigom se štite znakovi koji se mogu grafički prikazati, pod uvjetom da su prikladni za razlikovanje proizvoda ili usluga jednoga poduzetnika od proizvoda ili usluga drugoga poduzetnika.

Dakle, prema ovoj zakonskoj definiciji žig je subjektivno pravo iz područja industrijskog i intelektualnog vlasništva, koje za predmet zaštite uzima znak kojim nositelj žiga označava svoje robe ili usluge u gospodarskom prometu, čineći ih različitim od iste ili slične robe ili usluga drugog poduzetnika.¹⁰⁰

Žigom se dakle mogu štititi znakovi, osobito riječi, uključujući osobna imena, crteže, slova, brojke, oblike proizvoda ili njihova pakiranja, trodimenzijske oblike, boje, pod uvjetom da su razlikovni, kao i kombinacije svih naprijed navedenih znakova. Znak je prikladan za razlikovanje ako određenim proizvodima ili uslugama u usporedbi s istovjetnim ili sličnim proizvodima ili uslugama daje poseban, razlikovni karakter.

Nositelj žiga ima sukladno odredbi čl. 7. ZOŽ-a isključivo pravo na obilježavanje žigom proizvoda ili usluga za koje je žig priznat i isključivo pravo uporabe žiga za te proizvode ili usluge. Nositelji žiga mogu biti pravne ili fizičke osobe koje se bave registriranom gospodarskom, proizvodnom i/ili uslužnom djelatnošću.¹⁰¹

Za razliku od ZASP-a koji sadrži posebne odredbe o parodiji kao posebnom djelu prerade autorskog djela, naš ZOŽ, kao i pretežita poznata žigovna legislativa, ne sadrže odredbe koje bi regulirale parodiju u žigovnom pravu.

⁹⁸ Usp. Čizmić, J., Zlatović, D., Komentar Zakona o žigu, Faber & Zgombić, Zagreb, 2002., str. 44.-45.

⁹⁹ Vidi presudu u slučaju Bucquoy v. De Bevere (Morris), Court of Appeal Brussels, 24.3.1994., gdje je odbijena obrana da se radi o parodiji u djelu "La vie sexuelle de Lucky Luke". Cit. prema Voorhoof, D., Freedom of Expression: Parody-Copyright-Trademarks, Ghent University, str. 14.

¹⁰⁰ Marković S., Pravo intelektualne svojine, Službeni glasnik, Beograd, 2000., str. 144.

¹⁰¹ Čizmić J. – Zlatović D., Komentar Zakona o žigu, Faber & Zgombić Plus, Zagreb, 2002., str. 35.

Ipak, nisu rijetki slučajevi u praksi kada se oponaša tuđi zaštićeni žig, tvrtka, robni znak ili drugo pravo na način da se proizvodi ili usluge obilježavaju znakovima koji su slični ranijem žigu i koji predstavljaju svojevrsnu parodiju tog žiga.

Za hrvatsko žigovno pravo nužno je ukazati na sadržaj odredbe čl. 6. ZOŽ-a koja uređuje tzv. relativne razloge za odbijanje registracije znaka, a koja odredba može poslužiti kod rješavanja slučajeva kada se radi o ranijem žigu i znaku koji predstavlja parodiju tog žiga.¹⁰²

Tako se prema odredbi čl. 6. st. 1. ZOŽ-a na temelju podnesenoga prigovora neće se registrirati ni znak ako zbog njegove istovjetnosti ili sličnosti s ranijim žigom i istovjetnosti ili sličnosti proizvoda ili usluga postoji vjerojatnost dovođenja javnosti u zabludu, što uključuje vjerojatnost dovođenja u svezu s ranijim žigom.

Na temelju podnesenoga prigovora nositelja ranijega žiga neće se registrirati ni znak ako je istovjetan s ranijim žigom ili sličan ranijem žigu, a zatražena je registracija za proizvode ili usluge koji nisu slični onima za koje je registriran raniji žig kada raniji žig ima ugled u Republici Hrvatskoj i kada bi uporaba kasnijega žiga bez opravdanoga razloga nepošteno iskoristila razlikovni karakter ili ugled ranijega žiga ili im naštetila.

Također, na temelju podnesenoga prigovora znak neće biti registriran ako bi njegova uporaba vrijeđala neko od sljedećih ranijih prava:

1. pravo na osobno ime,
2. pravo na osobnu sliku,
3. autorsko pravo,
4. prava industrijskoga vlasništva.¹⁰³

Znak neće biti registriran, na temelju podnesenog prigovora, ako bi njegova uporaba vrijeđala pravo osobe koja je u vrijeme podnošenja prijave za registraciju žiga imala tvrtku, pod uvjetom da je ta tvrtka ili bitni dio tvrtke istovjetan s prijavljenim znakom ili sličan prijavljenom znaku i pod uvjetom da su istovjetni ili slični proizvodi ili usluge predmet djelatnosti te tvrtke, osim ako je podnositelj prijave u trenutku prijave imao istovjetnu ili sličnu tvrtku.¹⁰⁴

Dakle, nužno je u odgovarajućem postupku po podnesenom prigovoru¹⁰⁵, ili pak naknadno u odgovarajućem sudskom postupku¹⁰⁶, utvrditi postojanje sličnosti zaštićenog ranijeg žiga i spornog znaka koji parodira žig, te druge

¹⁰² Zlatović, D., Zabrane u žigovnom pravu (Apsolutni i relativni razlozi za isključenje), Zbornik Prav. Fak. Sveuč. Rijeka, 2001., vol. 22., br. 2., str. 735-761.

¹⁰³ Rački Marinković, A., Apsolutni i relativni razlozi za odbijanje registracije žiga: usporedba nekih aspekata europskog i hrvatskog prava te prakse OHIM-a i DZIV-a, u Matanovac, R. (red.) et al., Hrvatsko pravo intelektualnog vlasništva u svjetlu pristupa Europskoj uniji, Narodne novine i Državni zavod za intelektualno vlasništvo, Zagreb, 2006., str.47.

¹⁰⁴ Zlatović, D., Zaštita tvrtke u hrvatskom pravu – s posebnim osvrtom na kolizijska pravila za slučaj sukoba tvrtke i žiga, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 26, br.1, Rijeka, 2005., str. 589-619.

¹⁰⁵ Zlatović, D., Postupak radi priznanja žiga u Republici Hrvatskoj, Hrvatska pravna revija, Zagreb, 2002., god. II., br. 6., str. 48.-65.

¹⁰⁶ Zlatović, D., Posebna obilježja građanskopravne zaštite žiga, Zbornik Prav. Fak. Sveuč. Rijeka, 2002., v. 23., br. 1., 143.-178.

zakonske kriterije koji osiguravaju upravnu odnosno sudsku zaštitu ranijeg prava od eventualnih povreda parodijom žiga. Domaća sudska praksa nije se još izjasnila u ovakvim slučajevima, pa će nam za analizu ove problematike poslužiti recentna inozemna iskustva, koja mogu u nedostatku preciznih zakonskih odrednica biti od koristi kod rješavanja potencijalnih sporova i kod nas.

Parodija je često korištena kao obrana od povrjeđivanja žigova i zaštićenih znakova. Obrana se sastoji u tome kako ne postoji vjerojatnost od zabune stoga što parodija neće biti shvaćena ozbiljno. Unatoč tome što parodija prvotno treba podsjetiti na izvornik, parodiranje ujedno mora biti dovoljno domišljato kako bi bilo jasno da nije riječ o izvorniku, niti o povezanosti s izvornikom, već o parodiji, humorističnoj imitaciji izvornika.

Nužno je i ovdje ukazati na temeljne elementi parodije koji su primjenjivi i kod analiziranja parodije u smislu žigovnog prava, a koji obično jesu sljedeći:

- a) izvorno glavno djelo;
- b) izvorno glavno djelo koje mora biti poznato i/ili poznato određenoj ciljanoj publici;
- c) autor izvedenoga djela, parodije, mora upotrijebiti samo onoliki dio izvornoga djela koji je potreban za podsjećanje na izvorno glavno djelo; i
- d) izvedeno djelo koje podsjeća na slavno glavno djelo mora za rezultat imati novo, originalno djelo.

Parodija, prema definiciji, podsjeća na izvornik. Jednom nakon što se izvornik dovede u vezu s proizvodom ili imenom različitim od izvornika dogodit će se jedna od dvije stvari – navedeno će biti ocijenjeno valjanom parodijom i tada nema odgovornosti, ili će doći do povrede zaštićenoga žiga.

U oba slučaja, i kod valjane parodije i u slučaju povrede zaštićenoga žiga, prvi je korak jednak – došlo je do podsjećanja na izvornik. Ključno pitanje valjane parodije sastoji se u činjenici da li je poduzet sljedeći korak prilikom kojega je izvornik toliko preuveličan ili iskrivljen, a nakon čega je parodiju moguće jasno razlikovati od izvornika. Ukoliko navedeni korak ne bude poduzet, ne postoji valjana parodija, nego dolazi do spomenute povrede žiga.

2. Prikaz komparativnih primjera rješavanja kolizije parodije i žiga

2.1. Doktrina "likelihood of confusion" u žigovnom pravu i sudskoj praksi SAD-a

Da bismo raspravili ovu problematiku nužno je izvršiti uvid u stanje legislative i jurisprudencije velikih žigovnih sustava, među kojima je onaj u SAD-u od iznimne važnosti, ne toliko po pravnom krugu kojem pripada, nego prije svega po brojnosti slučajeva i visokoj razini žigovne zaštite. Prije svega, a slično kao i kod parodije u autorskom pravu, i na području žigovnog prava parodija treba biti uistinu domišljata. Svaka dobra parodija treba biti duhovita ili neće funkcionirati. Parodija se zasniva na humoru te mora navesti promatrača da pomisli na izvornik, dok humor počiva na parodiranju izvornika, obično na izvrtanju znaka i smišljanja nečega oprečnoga izvorniku. Međutim, uspješna parodija zapravo izbjegava ili umanjuje vjerojatnost zamjene s izvornikom stoga

što je njena nakana naglasiti razliku između izvornika i parodije. Ukoliko jasna razlika ne postoji, parodija nije smiješna, a samim time niti uspješna.¹⁰⁷

U načelu parodiranje mora biti dovoljno domišljato kako bi se izbjegla vjerojatnost zamjene ("likelihood of confusion"). Ukoliko parodija podsjeća na izvornik, ali se ne razlikuje od njega u dostatnoj mjeri, posljedica će biti povreda zaštićenoga žiga. Niti domišljatost niti humor, bez obzira na svoju količinu, neće spasiti parodiju za koju je vjerojatno da će dovesti do zabune. Slično doktrini "fair use" u autorskom pravu, primjena doktrine "likelihood of confusion" u slučajevima radi zaštite od povreda žiga podrazumijeva fleksibilno istraživanje koje implicira analizu raznolikih čimbenika, uključujući slobou izražavanja, posebice u kontekstu parodije ili satire. U sudskoj praksi u SAD-u nailazimo na slučajeve gdje neki sudovi strogo zastupaju primjenu ove doctrine, slično slučajevima povreda autorskog prava parodijom, dok neki sudovi koriste druge testove kako bi utvrdili kada parodija vrijeda nečije pravo žiga.

Žigovno pravo u SAD-u nastoji spriječiti zabunu među potrošačima u svezi s podrijetlom roba ili usluga. Kao posljedak, središnje pitanje u svakom sporu radi povrede žiga je vjerojatnost zamjene (zabune).¹⁰⁸

Tako, primjerice neki sudovi u SAD-u u recentnoj sudskoj praksi primjenjuju tradicionalnu primjenu doktrine "likelihood of confusion". Naime, uspješna parodija rijetko će predstavljati povredu žiga, ako je konačni cilj parodije zabaviti ("to amuse"), a ne zbuniti ("to confuse").¹⁰⁹

Iako ne postoji precizno utvrđen test prema doktrini "likelihood of confusion", nego je isti test različit od slučaja do slučaja, i od suda do suda, ipak mnogi testovi sadrže sljedeće čimbenike:

- jakost žiga;
- sličnost žigova;
- srodnost roba ili usluga;
- kvaliteta tuženikovih (povrediteljevih) proizvoda;
- vjerojatnost da će tužitelj ući na tržište koje pokriva potencijalni poveditelj s robom pod istim žigom;
- dokaz o postojanju stvarne zamjene (zabune);
- korištenje marketinških kanala;
- namjera povreditelja;
- naivnost odnosno iskustvo potrošača.

Pri tome sudovi cijene svaki od ovih elemenata pojedinačno, ako i sve elemente u cjelini, kod analize da li u svakom pojedinačnom slučaju postoji uporaba koja može utjecati na zabunu kod potrošača. U načelu, snaga žiga, odnosno njegova poznatost ili čak čuvenost, govore u prilog zaključka o vjerojatnosti postojanja

¹⁰⁷ Lott, L.J., Hutton, B.M., Trademark parody, str.1., na www.lfiplaw.com/articles/trademark_parody.htm.

¹⁰⁸ Vidi 15 U.S.C. §§ 1114, 1125.

¹⁰⁹ Vidi za američki case law *Cardtoons, L.C. v. Major League Baseball Players' Ass'n*, 95 F.3d 959, 967 (10th Cir.1996).

zabune. Ipak, u slučajevima parodije, jakost i prepoznatljivost žiga mogu utjecati da javnost odnosno potrošači lakše zaključe kako se radi o parodiji ili šali u svezi s određenim jakim žigom.¹¹⁰ Stoga što se takav žig lakše prepoznaje, potrošači će shvatiti razliku između parodije i izvornika.

Neki sudovi uz navedene kriterije utvrđuju i ravnotežu između javnog interesa u cilju sprječavanja zabune potrošača i javnog interesa u svezi sa slobodom izražavanja.¹¹¹

Među najpoznatije slučajeve u kojima je sud primijenio doktrinu "likelihood of confusion" na slučajeve prijeporne parodije u žigovnom pravu ističemo slučaj *Tommy Hilfiger Licencing, Inc. v. Nature labs, LLC*, 221 F. Supp. 2d 410, 415-16, 421 (S.D.N.Y. 2002), u kojem je sud utvrdio da tuženikov parfem za ljubimce parodira žig za parfem za muškarce poznatog modnog dizajnera Tommya Hilfigera. Prvotno je tuženik parodirao Hilfigera na način da je ne samo rabio znak "Timmy Holedigger" za svoje proizvode, nego je koristio i bočicu sličnog dizajna koju je poznata dizajnerska kuća zaštitila kao žig. Nakon što je Tommy Hilfiger prigovorio ovoj uporabi, tuženik je promijenio i naziv proizvoda i njegovo pakovanje, na način da je svoj logo potkrijepio sloganom "If You Like Tommy Hilfiger Your Pet Will Love Timmy Holedigger" a pakovanje oznakom da se ne radi o imitaciji koja bi se odnosila na poznatog dizajnera. Sud je zaključio da se u ovom slučaju ne radi o vjerovatnosti da će doći do zabune između kolonjske vode za pse "Timmy Holedigger" sa Hilfigerovom kozmetikom, jer je tuženik koristio svoj žig kao očitu parodiju ili igru riječi, tako prepoznatljivu potencijalnim korisnicima proizvoda.¹¹²

Za razliku od navedenih slučajeva, neki sudovi koriste kod parodije u svezi s žigovima isti način utvrđenja kao i kod autorskopравnih sporova u svezi s parodijom, pozivajući se prije svega na slučaj *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.* (1994).¹¹³

¹¹⁰ Detaljnije kod McCarthy, J.T., *McCarthy on Trademarks and Unfair Competition*, 4th ed., 2001, § 31, str.153.

¹¹¹ Vidi slučaj *Cliffs Notes, Inc. V. Bantam Doubleday Dell Publ'g*, 886 F.2d 490, 494 (2d Cir. 1989).

¹¹² Usp. Marshall, J.W., Siciliano, N.J., *The Satire/Parody Distinction in Copyright and Trademark: Can Satire Ever Be a Fair Use?*, ABA Section of Litigation, Intellectual Property Litigation Committee, Round Discussion Online, na www.abanet.org/litigation/committees/intellectual/roundtables, str.10. Isti autori navode i slične sudske slučajeve, primjerice *MasterCard Int'l Inc. V. Nader* 2000 Primary Comm., No. 00 Civ. 6068, 2004 WL 434404 (S.D.N.Y. Mar.8, 2004) u kojem je sud raspravio sve doktrinarne faktore i zaključio da politički ciljevi Ralfa Nadera ne povrjeđuju žig MasterCard, te *World Wrestling Fed'n Entm't, Inc. v. Big Dog Holdings, Inc.*, 280 F. Supp. 2d 413, 441 (W.D.Pa.2003) u kojem je sud uvažavajući analizu vjerovatnosti zabune zaključio da sukladno načelima Prvog amandmana parodija WWE ne izaziva zabunu među potrošačima.

¹¹³ Radi se o slučaju spora u predmetu kojeg je bilo razlikovanje i parodija poznatog rock hita "Oh, Pretty Woman" Roy Orbisona i William Deesa, koju su Luther Campbell i njegova glazbena rap skupina, 2 Live Crew parodirali rap pjesmom pod nazivom "Pretty Woman", a koja je imala značajnih sličnosti s pjesmom Orbisona i Deesa. Sud je u ovom slučaju utvrdio da se radi o dopuštenoj parodiji. Ova metoda iz slučaja Campbell primjenjena je primjerice u sudskim

Uz navedene metode sudske analize, sudovi koriste još i druge različite testove odnosno metode, kao primjerice tzv. "nominative fair use test"¹¹⁴, te posebna pravila u svezi s naslovima umjetničkih djela.¹¹⁵

Za praksu sudova u SAD- u nužno je ukazati i za već legendarni slučaj Mutual of Omaha. Osiguravajuće društvo Mutual of Omaha u vlasništvu je imalo 35 godina stare registrirane žigove za svoje osiguravajuće usluge, kao i za televizijsku emisiju "Mutual of Omaha's Mutant Kingdom" kojoj je bilo pokrovitelj. Žigovi su sadržavali dobro poznati logotip glave indijanca. Tuženik, dizajner, kreirao je liniju proizvoda poput šalica za kavu, dugmadi, čepova, trenirki i majica s natpisom "Mutant of Omaha", profilom izgadnije ljudske glave s indijanskom ratnom perjanicom i riječima "Nuclear Holocaust Insurance", ili riječima "Mutant Kingdom" ili "Mutant of Omaha's Mutant Kingdom".

Sud je, djelomično temeljem dokaza dobivenih istraživanjem tržišta, zaključio o postojanju vjerojatnosti zablude među potrošačima, a s obzirom na to da je proizvode zapravo odobrilo ili autoriziralo društvo Mutual of Omaha u smislu protesta protiv nuklearnog oružja. Sud je smatrao da bi doista moglo doći do zabune oko toga da se Mutual of Omaha nalazi iza protunuklearnog prosvjeda. Parodijski aspekt poruke bio je nedovoljan za sprječavanje postojanja vjerojatnost zabune.¹¹⁶

Parodija koja podsjeća na izvornik, a zatim taj isti izvornik povezuje sa stvari koja je na bilo koji način uvredljiva, također je sama po sebi opasna. Humor na štetu titulara žiga¹¹⁷, koji napada sliku proizvoda, u većini slučajeva nije imao uspjeha na sudovima u SAD-u. Uvredljiva narav parodije u ovom kontekstu pretvorila se u važan čimbenik prilikom nedopuštanja obrane temeljem parodije.

sporovima Harley-Davidson, Inc. V. Grottanelli, 164 F.3d 806, 813 (2d Cir. 1999) u kojem je sud utvrdio da je tuženik povrijedio tužiteljev žig na način da svojim žigom uopće nije komentirao, jednostavno koristeći žig na ponešto humorističan način u svrhu promocije vlastitih proizvoda i usluga; te slučaj Elvis Presley Enters., Inc. V. Capece, 141 F.3d 188, 199-200 (5th Cir. 1998). Vidi također Gilson, J., et al., Trademark Protection and pactice, 2005., § 5.05, 10c.

¹¹⁴ Da bi se primjenio ovaj test, tuženik mora zadovoljiti tri kriterija: a) tužitelji proizvodi ili usluge ne smiju biti lako prepoznatljivi bez upotrebe žiga; b) uporaba žiga je nužna kod identifikacije tužiteljevih proizvoda ili usluga, te c) tuženik ne smije učiniti ništa što bi u odnosu na žig sugeriralo potporu ili pristanak nositelja žiga. Vidi slučaj Mattel, Inc., v. Walking Mountain Prods., 353 F.3d 792 (9th Cir. 2003).

¹¹⁵ Vidi slučajeve Rogers v. Grimaldi, 875 F.2d. 994, 999 (2d Cir. 1989), te Mattel, Inc. V. MCA Records, Inc., 296 F.3d 894, 902 (9th Cir. 2002). O ovim sporovima detaljnije kod Zlatović, D., Character Merchandising i žigovoprava zaštita, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 24., br.1., Rijeka, 2003., str. 245.-276., te kod istog autora, Autorskopravna zaštita fiktivnih likova, Zbornik Hrvatskog društva za autorsko pravo, Zagreb, 2001., vol. 2., str. 129.-167.

¹¹⁶ Vidi slučaj Mutual of Omaha Insurance Co. V. Novak, 836 F.2d 397 (8th Cir. 1987), 231 U.S.P.Q. 963 (D.Neb.1986). Detaljnije kod Sheldon & Mak, Parody No Automatic Defense to Trademark Infringment, na www.usip.com/articles/parodytm.htm

¹¹⁷ Ovdje se rabi pojam titulara žiga u svojstvu vlasnika žiga prema angloameričkom žigovnom sustavu, dok se za zakonodavstva europskog kontinentalnog pravnog kruga, kojem pripada i hrvatsko žigovno pravo, koristi pojam nositelja žiga.

Ipak, teškoća počiva u procjeni onoga što je uvredljivo, a što nije. Uvredljiva narav jedne parodije mogla bi neke zabaviti, a neke uvrijediti. U sudskoj praksi sodova u SAD-u takvi su slučajevi primjerice, reklama za insekticid koji upućuje na poznati slogan "Where there's life, there's Bud" ili seksualno eksplicitan film u kojemu su prikazani dresovi navijačica momčadi Dallas Cowboys ili internetska stranica s adresom "candyland.com" koja je korisnike upućivala na otvaranje seksualno eksplicitnih sadržaja. Na prvi pogled spomenute parodije odmah podsjećaju na izvorne žigove ili djela, ali pitanje je da li neprimjeren kontekst kojega su navedene parodije kreirale nanosi štetu titularu žiga. Proizvođaču insekticida zabranjeno je korištenje slogana "Ehere There's Life There's Bugs", izvedenice dobro poznatoga slogana Budweiser piva. Optuženik je predmetni slogan koristio u promidžbi insekticidnih proizvoda za laštenje podova. Sud je implicitno, bez primjene pravila o zabrani umanjivanja značaja izvornoga slogana, utvrdio primjenjivost teorije o umanjivanju vrijednosti i značenja te zaključio kako je vrijednost i učinkovitost tužiteljeve ranije promidžbe povrijeđena primjenom parodije. Sud je smatrao kako bi javnost, dugoročno izlagana sloganu, razumljivo smatrala povezivanje insekata s pivom neukusnim.¹¹⁸

Konačno, potrebno je ukazati i na primjenu Federal Trademark Dilution Act-a iz 1995.¹¹⁹, zakona o zabrani umanjivanja (slabljenja, razvodnjavanja) vrijednosti žigova s primjenom od siječnja 1996., koji sadrži posebna pravila u svezi s čuvenim žigovima, te koji propisuje izdavanje zabrane protiv upotrebe tuđeg žiga, bez obzira na nepostojanje konkurencije među robama i uslugama dvaju stranaka te unatoč nepostojanju vjerojatnosti zabune, a pod uvjetom da je žig čuven ili slavan (famous trademark). Novi The Trademark Dilution Revision Act iz 2006. precoizirao je definiciju "fair use" na način da ona uključuje "nominative or descriptive fair use," kao uporabu žiga koji označava, parodira ili komentira čuveni žig, međutim s obzirom na kratko trajanje primjene ovog zakona ovdje upućujemo na primjere iz sudske prakse prema ranijem zakonu iz 1995.

Čak i prije navedenog saveznoga zakona iz 1995., nekoliko je država SAD-a imalo zakone protiv umanjivanja vrijednosti koji u svrhu zaštite općenito zahtijevaju samo osobitost žiga, a ne neophodno i da je isti žig slavan. U svakom slučaju, zakoni protiv umanjivanja vrijednosti štite žigove od dva oblika povreda: nejasne slika svojstvenosti žiga, te samim time umanjivanja njegove promidžbene vrijednosti; i nanošenja štete ugledu žiga njegovim povezivanjem s manje vrijednim proizvodom ili njegovim prikazivanjem na uvredljiv način.

¹¹⁸ Lott, L.J., Hutton, B.M., op.cit., str. 3.

¹¹⁹ O zakonu iz 1995., (15 USC § 1125(c)), vidi detaljnije na www.ladas.com/BULLETINS/1996/FederalDilution.html. Vidi i Trademark Amendments Act iz 1999. na www.uspto.gov/web/offices/tac/notices/tmact_99.pdf, te posebice The Trademark Dilution Revision Act of 2006 (the "Revision Act") na www.ladas.com/BULLETINS/2006/FederalDilutionRevisionAct.shtml.

Nejasna slika ili umanjivanje vrijednosti, uključujući postupno otklanjanje identiteta i razlikovnosti žiga ili naziva njegovom upotrebom kod nekonkurentne robe. Upotreba modificiranog žiga predstavlja rizik u smislu umanjivanja razine identificiranja žiga s njegovim proizvodima, kao i razine utjecaja koju će dobro poznati žig imati na mišljenje javnosti. Svojstvenost žiga je izgubljena zato što žig neće više isključivo identificirati titulara žiga kao izvor robe ili usluga. Zapravo, on čak može početi identificirati drugu stranku kao glavnoga pružatelja određenih drugih roba ili usluga. Stoga titular žiga mora dokazati kako će svojstvenost njegova žiga vjerojatno biti umanjena uslijed upotrebe sličnoga žiga od strane treće osobe.

Takvo umanjivanje vrijednosti korištenjem nejasne slike žiga nije postojalo u slučaju o kojemu je odluka donesena u srpnju 1996., a koji je obuhvaćao upotrebu slogana "The Greatest Bar on Earth" od strane bara na 107. katu tornjeva Svjetskog trgovačkog centra u New Yorku. Koristeći test za utvrđivanje da li je došlo do umanjivanja vrijednosti, a u kojemu je primijenio šest čimbenika, sud je zaključio kako žigovi i proizvodi nisu slični, kako nedostaje nakana prisvajanja, kao i dugotrajna upotreba žiga od strane treće osobe, a što je za posljedicu imalo odbijanje zahtjeva za izricanje preliminarnе zabrane korištenja žiga u korist Ringling Brothers. Sud nije pronašao bilo kakvu mogućnost ili vjerojatnost umanjivanja vrijednosti.¹²⁰

U kolovozu 1996., isključivo temeljem navedenog saveznoga propisa protiv umanjivanja vrijednosti, Sud sjevernoga okruga Kalifornije izdao je privremenu administrativnu zabranu u korist Anheuser-Busch Inc., u sporu *Anheuser-Busch, Inc. v. Andy's Sportswear, Inc.*, a protiv optuženikova distribuiranja majica s natpisom "Buttwiser". Sud je smatrao kako su žigovi Anheuser-Buscha nesporno slavni, te kako bi majice umanjile vrijednost predmetnih žigova.¹²¹

Navedene odluke, prema navedenom saveznom zakonu SAD-a iz 1995., apsolutno se podudaraju s mnogo starijim precedentnim pravom zasnovanim na državnim propisima o zabrani umanjivanja vrijednosti. Temeljem takvog državnog zakona, bostonskome je restoranu zabranjeno korištenje žiga njujorške draguljarske kuće "Tiffany". Zabrana je izdana temeljem činjenice da bi takva upotreba umanjila svojstveno vezivanje navedenoga žiga s titularom žiga, a bez obzira na nepostojanje konkurencije i vjerojatnosti zabune.¹²²

Prema novom zakonu iz 2006. kod odlučivanja postoji li tzv. "nejasna slika (blurring)" sudovi mogu analizirati sličnost između žigova, stupanj razlikovnosti, da li se radi o čuvenom žigu s ekskluzivitetom pri uporabi, stupanj prepoznavanja, da li postoji namjera na stvaranje asocijacije, te dokaze o stvarnom odnosu.

¹²⁰ Cit. Marquardt, M.D., First Decisions Support New Alternative for Trademark Protection, National Law Journal, 5/12/97.

¹²¹ Cit. Hughes, J.R., The Federal Trademark Dilution Act of 1995 and the Evolution of the Dilution Doctrine – Is It Truly a Rational Basis for the Protection of Trademarks?, na www.sughrue.com/files/Publication.

¹²² Vidi kod Lott, L.J., Hutton, B.M., op.cit., str. 4.

Nanošenje štete ugledu žiga (tarnishment), s druge strane, općenito se javlja kada se tužitelj žig povezuje s proizvodima manjkave kvalitete ili se prikazuje u uvredljivome ili neprimjerenome kontekstu za kojega je vjerojatno da će prouzročiti negativno mišljenje o proizvodu titulara. Općenito, o nanošenju štete ugledu žiga zaključeno je u slučajevima u kojima je konkretan žig bio prikazan u kontekstu seksualne aktivnosti, opscenosti ili ilegalnih radnji.

U jednome od prvih poznatih slučajeva ove naravi, Okružni je sud za istočni okrug New Yorka prisilno zaštitio slavni žig tvrtke Coca Cola, izvorno registriran 1893., i to, protiv plakata koji je oponašao osobiti stil slova u tekućem kurzivu, kao i kolorističku shemu slogana "Enjoy Coca Cola", sugerirajući kupcima "Enjoy Cocaine". Sud ovo nije smatrao smiješnim te je utvrdio kako bi kulturnome statusu Coca Cole, kao međunarodne ikone, bila nanesena šteta parodijskim plakatom koji je navedeni simbol povezao s uživanjem u drogama. Povezivanje takve štetne stvari kao što je kokain s tužiteljevim bezopasnim i korisnim pićem, a kojega simbolizira njegov "Coca-Cola" žig i oblik, predstavlja jasan napad na navedeni proizvod i nanijelo bi štetu poslovnome ugledu tužitelja, a što je tužitelj i ustvrdio. Bez upuštanja u predboku analizu ovoga pitanja, sud je zaključio o postojanju vjerojatnosti nastanka zabune, kao i umanjivanja vrijednosti žiga temeljem njujorškoga zakona protiv umanjivanja vrijednosti žigova, naglasivši poznatost žiga Coca-Cole i s neodobravanjem komentirajući optuženikovu nakanu prisvajanja.¹²³

Nanošenje štete ugledu žiga nije postojalo u slučaju kada je i drugi slogan Budweiser piva, "This Bud's for You", podvrgnut parodiji. Optuženik je slogan upotrijebio kao parodiju u reklami za cvijeće. Za razliku od piva i insekata, sud je zaključio o postojanju prihvatljive veze između piva i cvijeća.¹²⁴

2.2. Kratki prikaz judikature u drugim državama

Moderni nacionalni žigovni propisi ne sadrže eksplicitne odredbe o izuzećima glede parodije žigova. Ipak, u odredbama modernog žigovnog zakonodavstva možemo naći na odredbe o zabuni (confusion) koje mogu izazvati određeni znakovi na tržištu među potrošačima, kao razlogu za odbijanje registracije nekog znaka.

Tako Uniform Benelux Law on Marks (sa zadnjom novelom – the Protocol of 11 December 2001)¹²⁵, u odredbi čl. 13. A1.d. propisuje da neovisno o civilnim propisima o odgovornosti za štetu, nositelj žiga može, pozivom na svoje ekskluzivno pravo, zabraniti bilo koju uporabu na tržištu, bez primjerenog

¹²³ Coca-Cola Co. v. Gemini Rising, Inc., 346 F. Supp. 1183 (E.D.N.Y. 1972), na <http://cyber.law.harvard.edu/metaschool/fisher/domain/tmcases/coca.htm>.

¹²⁴ Bird, R., This Bud's for You: Understanding International Intellectual property Law through the Ongoing Dispute over the Budweiser Trademark, *Journal of Legal Studies Education*, vol. 23, 2005., str. 24.

¹²⁵ Ovaj zakon dostupan je na francuskom jeziku na http://oami.europa.eu/pdf/mark/nl_bx_2_fr.pdf.

dopuštenog razloga, žiga ili sličnog znaka na način da uporaba takvog znaka predstavlja prevaru ili šteti distinktivnom karakteru ili reputaciji žiga.¹²⁶

Korištenje znaka razlikovanja u smislu parodije, za iste ili slične proizvode, ne mora nužno značiti da će takvo ponašanje biti zabranjeno odnosno takav znak biti poništen, što su belgijski sudovi potvrdili u poznatom slučaju Batman v. Beteman, gdje je sud žig "Beteman" proglasio dopuštenom parodijom žiga "Batman".¹²⁷ Također, primjera radi navodimo i slučaj gdje je žig sadržavao naslov novine "Vers L'Avenir", koji je imitirao naslov druge poznate novine "L'Avenir vert". Sud u postupku nije našao razloge koji bi upućivali da postoji vjerovatnost konfuzije odnosno zabune na tržištu s obzirom na različitu ciljanu publiku kojoj se te dvije novine obraćaju, te je utvrdio da se tu radi o dozvoljenoj parodiji kako u smislu autorskog tako i žigovnog prava.¹²⁸

Slične stavove možemo naći i u francuskoj sudskoj praksi, odnosno u poznatom slučaju "Michelin-Bibendum", u kojem je sud u Riomu zaključio da se ne radi o parodiji Michelinova žiga "Bibendum" u slučaju njegove uporabe od strane radničkog sindikata, koja uporaba je ujedno bila neprofitnog karaktera, te da se ne radi o povredi žiga u smislu francuskog žigovnog prava.¹²⁹ Međutim, za razliku od tog slučaja u kojem je presuđena dopuštena parodija, Sud najviše instancije u Parizu, donio je 14. svibnja 2001. godine odluku kojom se "zatvara" web stranica "jeboycottedanone.net", tvrtke Gandi et à Valentin L., a koja je u svom portalu imala i slogan "Je boycotte DANONE.net", kojima je povrijeđen žig "Danone" nositelja žiga Compagnie Gervais Danone, kao i odredbe francuskog žigovnog prava.¹³⁰

Sudska praksa u Njemačkoj, koja se odnosi na dopuštenost parodije u svezi s eventualnim povredama prava žiga i tvrtke, nije ujednačena.¹³¹ S jedne strane presuđene su kao dopuštene parodije dvije šaljive etikete – naljepnice ("BMW-Bumms mal weider"¹³² i "Lusthansa"¹³³), odnosno isto tako satirična etiketa koja se odnosi na reklamu Marlboro ("Groses Mordoro-Poker"¹³⁴). Za razliku

126 Usp. Voorhoof, D., Freedom of Expression: Parody-Copyright-Trademarks, Ghent University, str. 17.

127 Civ. Brux..11 mai 1993, Ing. cons. 1994, 108. Cit. prema Van Bunnem, et al., L'usage de la marque "en tant que marque" comme condition legale au regard de l'acquisition, du maintien et de la contrefaçon des droits, www.aippi.org/reports/q168/q168_belgium_f.html.

128 Cass., 5 avril 2001, J.L.M.B., 2001, p. 1420, "Journal des procès" n. 336, p. 28. Izvor: www.cass.be.

129 Riom, 15 octobre: 1994, D. 1995, J.p.428. Za francusko žigovno pravo vidi Industrial Property (Part II), Code (Consolidation), 01/07/1992 (18/12/1996), No. 92-597 (No. 96-1106), Law No. 92-597 of July 1, 1992, on the Intellectual Property Code, na http://oami.europa.eu/genhtm/mark/nl_fr_1_en.htm.

130 Presuda dostupna na www.legalis.net/cgi-iddn/french/affiche-jnet.cgi?droite=decisions/marques/ord_tgi_paris_140501.htm.

131 Cit. Harte, D., Urheberrecht, Carl Heymans Verlag, Köln_Berlin-Bonn-München, 1997., str. 247.

132 BGH, U.v.3.6.86., GRUR 1986, S.759.

133 OLG Frankfurt, U.v.17.12.81., GRUR 1982., S.319.

134 BGH, U.v.17.4.84., GRUR 1984., S.684.

od tih rješidbi, nedopuštenim parodijama proglašene su u postupcima zaštite žiga i nelojalne utakmice one koje su se primjerice odnosile na t-shirt majice i kondome ("adidash GIVES YOU SPEED"¹³⁵; "Mars macht mobil bei Sex, Sport und Spiel"¹³⁶; "Es tut NIVEA als beim ersten Mal"¹³⁷).

IV. Zaključak

Pitanje granice između povrede prava i dopuštene parodije je jedno od pitanja koje traži istančanost u razmatranju. U tom smislu nužno je kriterije dopustivosti parodije, a posebice kao autorskog djela inkorporirati u zakonske tekstove u području autorskog prava, odnosno koristiti postojeće odredbe žigovnog prava o razlozima za odbijanje registracije znaka odnosno odredbe o civilnoj sudskoj zaštiti žiga, kao dijelova prava intelektualnog vlasništva. Ovim se sužava mogućnost da ocjena o tome ovisi o moralnim gledištima i tradiciji određene zemlje, odnosno smanjuje se broj parnica u kojima se utvrđuje status parodije kao djela ili žiga u odnosu na neko drugo postojeće parodirano djelo ili zaštićeni žig. Ovakvi standardi sve više bivaju ugrađeni u nacionalnu legislativu brojnih država, pa tako i u novo hrvatsko autorsko pravo, dok se u drugima ovi prijepori rješavaju primjenom načela pravične primjene, načela zabrane izazivanja zabune na tržištu odnosno primjenom presedana.

¹³⁵ OLG Hamburg, U.v.5.9.91., GRUR 1992., S.58.

¹³⁶ BGH, U.v.10.2.94., NJW 1994., S.1954.

¹³⁷ OLG Hamburg, U.v.16.4.92., GRUR 1993., S.132.

Summary

“LEGAL ASPECTS OF PARODY” AND INTELLECTUAL PROPERTY

We have developed a long practice of making mockery of our cultural icons, symbols, public and famous persons. The parody is created when a person imitates a serious work of authorship, such as literary, musical or another work of art with the aim to achieve a humoristic or satiric effect. The parody, as a form of criticism, presents a very popular means among authors, entertainers and advertisers who use it to give a certain message or view, however, it is often used to mark products and services.

Due to the fact that the parody presents a method of criticism, it must be used without exception with another creative endeavor. Therefore, a conflict between the author of the original work being exposed to a parody and the author of a parody is inherently created having in mind no one is fond of being an object of criticism, joke or mockery. Moreover, it is less than probable that parody authors will receive a specific license or authorization from a titular of exclusive legal rights over the work protected by the copyright or trademark to use it when creating a parody, i.e. to parody an already protected trademark.

Therefore, it is necessary to consider conditions under which a certain parody may present a copyright work, that is may insult an already protected trademark. Due to the copyright or trademark tradition, solutions given by national legislation and court practice could vary. It is desirable to set above mentioned conditions by the law as is the case with the recent copyright legislation in Croatia. In case if a parody is not legally regulated as a copyright work, that is if reasons to deny trademark registration or to give court protection in case of trademark infringement are not set by the law, it is a task of court practice to present a solution in each individual disputable case depending on case specifics and copyright and trademark doctrine and cultural fundamental principles.

Key words: *parody, copyright, trademark.*

Riassunto

**“ASPETTI LEGALI DELLA PARODIA” E DIRITTO
DELLA PROPRIETÀ INTELLETTUALE**

Abbiamo sviluppato una prolungata pratica di derisione delle nostre icone culturali, dei simboli e delle persone pubbliche e famose. La parodia nasce, quando qualcuno imita un fatto serio, come un'opera letterale, musicale od artistica, nell'intento di raggiungere un effetto comico o satirico. La parodia, quale forma di critica, rappresenta un mezzo molto popolare tra gli autori, gli intrattenitori ed i divulgatori, grazie al quale trasmettono alla collettività un determinato messaggio o presa di posizione; spesso, però, viene utilizzata per segnalare prodotti e servizi.

Proprio perché rappresenta un modo di fare critica, la parodia deve servirsi necessariamente di opere altrui. Con ciò inevitabilmente sorge un conflitto tra l'autore dell'opera che si schernisce, dacché nessuno ama essere oggetto di critica, di scherzo o di derisione, e l'autore della parodia. E' altrettanto improbabile che l'autore, titolare dell'opera protetta da diritto d'autore, ovvero dal diritto al marchio, rilasci una qualche licenza o dia il consenso all'autore della parodia ad utilizzare, al fine dell'ideazione del disegno umoristico, la sua opera protetta da diritto d'autore o del marchio, ovvero gli dia il consenso a schernire il marchio precedentemente protetto dal relativo diritto.

Pertanto è necessario esaminare i presupposti in base ai quali una certa parodia può costituire un'opera d'intelletto, ossia può offendere un marchio già in precedenza tutelato. In base alla tradizione del diritto d'autore e del diritto al marchio, le soluzioni scelte nelle legislazioni nazionali e nella giurisprudenza possono essere diverse. E' auspicabile che tali presupposti vengano regolati dalla legge, come è il caso della nuova legislazione croata in materia di diritti d'autore. Qualora manchi una regolamentazione legale della parodia, quale opera dell'intelletto, vale a dire dei motivi che ostano alla registrazione del marchio ovvero dei motivi per la protezione giudiziale a causa della violazione del marchio, spetta alla giurisprudenza decidere in ogni singola ipotesi controversa, sulla base delle peculiarità del caso, come anche della dottrina e delle basi culturali in materia di diritto d'autore e diritto al marchio.

Parole chiave: parodia, diritto d'autore, marchio.