

др Душан ПОПОВИЋ  
доцент Правног факултета Универзитета у Београду

## О ОГРАНИЧЕЊИМА И КОЛЕКТИВНОМ ОСТВАРИВАЊУ АУТОРСКОГ ПРАВА И СРОДНИХ ПРАВА\*

### Резиме

*У раду се анализирају ауторскојравни пројиси Републике Србије у области ограничења ауторској права и колективної остваривања ауторској права и сродних права. Аутор закључује да су, усвајањем Закона о изменама и дојунама Закона о ауторском праву и сродним правима, крајем 2011. године, одредбе којима су пројисана ограничења ауторској права додатно усклађене са одредбама Директиве ЕУ о информатичком друшћиву и Споразума о пројовинским аспектима права интелектуалне својине. Аутор, међућим, истиче бројне пројустие при уређивању постојуйка колективної остваривања ауторској права и сродних права, како у важећем Закону из 2009. године, тако и у Предлоју закона о изменама и дојунама Закона о ауторском праву и сродним правима, који је Влада Србије ујуйила Народној скупшћини почешком 2012. године.*

**Кључне речи:** *ауторско право, сродна права, интелектуална својина, ограничење ауторској права, колективно остваривање ауторској права и сродних права.*

---

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

## I Уводна разматрања

У последње три године спроведена је темељна реформа права интелектуалне својине у Србији. Током 2009. године усвојени су Закон о ауторском праву и сродним правима,<sup>1</sup> Закон о правној заштити индустријског дизајна,<sup>2</sup> Закон о жиговима<sup>3</sup> и Закон о заштити топографија интегрисаних кола.<sup>4</sup> Током 2010. године усвојен је Закон о ознакама географског порекла,<sup>5</sup> а током 2011. године Закон о патентима<sup>6</sup> и Закон о изменама и допунама Закона о ауторском праву и сродним правима.<sup>7</sup> Усвајањем нових прописа, српско право интелектуалне својине у већој мери је усклађено са правом Европске уније и одредбама најважнијих међународних конвенција у области заштите интелектуалних добара, пре свега са одредбама Споразума о трговинским аспектима права интелектуалне својине (TRIPs). Неопходност усвајања нових или измене постојећих прописа о заштити интелектуалних добара у Србији била је истицана и у извештајима о напретку Србије у процесу европских интеграција, које сваке године сачињава Европска комисија. У Извештају за 2010. годину, наводи се да је Србија у области заштите интелектуалне својине остварила „умерени најредак“, као и да су „неојходни даљи напори у поједу усклађивања домаћих прописа са њравним њековинама Евројске уније“. У вези са спровођењем прописа, оцењено је да је неопходна „боља координација рада различитијих државних орјана“.<sup>8</sup>

До сада, област правне заштите интелектуалних добара остала је имуна на манир честих измена прописа, карактеристичан за нашу земљу. Нажалост, у области ауторскоправне заштите, претходна тврдња више није тачна. Иако је 2009. године усвојен нови Закон о ауторском праву и сродним правима (надаље, ЗАСП),<sup>9</sup> већ крајем 2011. године усвојен је Закон о изменама и допунама (надаље, ЗИД). Најзад, почетком

1 Сл. гласник РС, бр. 104/2009.

2 Ibid.

3 Ibid.

4 Ibid.

5 Сл. гласник РС, бр. 18/2010.

6 Сл. гласник РС, бр. 99/2011.

7 Ibid.

8 Извештај Европске комисије о напретку Србије током 2010. године, SEC (2010) 1330, стр. 35–36 Извештај за 2011 годину није био објављен у време предаје овог рада у штампу.

9 Назив овог прописа – Закон о ауторском и сродним правима, није језички исправан. Законодавац је, одабравши да не понавља реч „право“, пренебрегнуо чињеницу да се она у називу не појављује оба пута у истом падежу, те да такво сажимање није

2012. године Влада Србије је усвојила Предлог закона о изменама и допунама Закона о ауторском праву и сродним правима (надаље, Предлог закона).<sup>10</sup> Измене основног ауторскоправног прописа, које су предмет Закона о изменама и допунама ЗАСП из 2011. године и Предлога закона из 2012. године, могу се одредити у две групе. У првој би биле одредбе којима се прописују ограничења ауторског права, док би у другој биле одредбе којима се уређује колективно остваривање ауторског права и сродних права.

## II Ограничења ауторског права

Приликом усвајања ЗАСП 2009. године одредбе којима су прописана ограничења ауторског права нису додатно усклађивана са правним тековинама Европске уније, пре свега са Директивом бр. 2001/29 о хармонизацији одређених аспеката ауторског права и сродних права у информатичком друштву (надаље, Директива о информатичком друштву).<sup>11</sup> Усклађивање одредаба о ограничавању ауторског права са правом ЕУ био је стога један од разлога за доношење Закона о изменама и допунама након само две године од усвајања ЗАСП. Такође, неке измене представљају систематску и номотехничку надоградњу ЗАСП. Извршене измене обухватиле су како одредбе о суспензији искључивих права и права на накнаду, тако и одредбе којима се уређује тзв. законска лиценца, тј. дозвола законодавца трећим лицима за коришћење туђег дела без сагласности носиоца ауторског права али уз обавезу плаћања накнаде. Путем законске лиценце, искључива имовинскоправна овлашћења из ауторског права се претварају у законску облигацију, односно обавезу корисника дела да плати накнаду. Приликом прописивања ограничења субјективног ауторског права, законодавац је везан одредбама међународних конвенција којима су прописана минимална права. Због тога се националним прописима не смеју прописивати ограничења којима би минимална права била укинута или умањена, осим уколико је то допуштено одредбама саме међународне конвенције. Законодавац, дакле, није везан одредбама међународних конвенција донетих у области заштите интелектуалних добара, само уколико предмет ограничавања чине овлашћења која не улазе у корпус

---

допуштено. Због тога у овом раду користимо исправан назив – Закон о ауторском праву и сродним правима, занемарујући његов званични али нетачни назив.

10 Текст Предлога закона о изменама и допунама ЗАСП доступан је на сајту Народне скупштине Републике Србије: [www.parlament.gov.rs](http://www.parlament.gov.rs).

11 Директива (ЕЗ) бр. 2001/29 о хармонизацији одређених аспеката ауторског права и сродних права у информатичком друштву (Сл. лист ЕЗ, 2001 бр. L167).

минималних права зато што их међународне конвенције не познају или не квалификују као минимална.<sup>12</sup>

Највећи део измена ЗАСП односи се на додатно уједначавање одредаба основног ауторскоправног прописа са одредбама Директиве о информатичком друштву. Досадашње искуство у процесу европских интеграција показало је да се од држава кандидата и потенцијалних кандидата очекује да националне прописе дословно уподобе одредбама директива ЕУ, иако ти акти чак и државе чланице Европске уније обавезују само у погледу циља. Па ипак, увидом у недавно усвојене националне прописе може се закључити да се поступак хармонизације прописа са правом ЕУ најчешће своди на дословно преношење текста директиве у одређени национални пропис.<sup>13</sup> Поврх тога, Директива о информатичком друштву највећим бројем одредаба не обавезује државе чланице да националним прописима ограниче ауторско право у одређеним околностима, већ само набраја ограничења која државе чланице могу прописати. Ипак, законодавац је одабрао да већину преосталих ограничења пропише Законом о изменама и допунама ЗАСП, преузимајући дословно текст Директиве, вероватно желећи да осигура повољну оцену усклађености српског ауторског права са правом ЕУ приликом годишње процене коју врши Европска комисија. У наставку рада ћемо укратко анализирати најважније извршене измене.

Чланом 42 ЗАСП прописана је суспензија искључивог ауторског права у случају када је ауторско дело потребно умножавати и јавно саопштавати ради спровођења поступка пред судским или другим државним органима. Законом о изменама и допунама прописан је нови основ за умножавање и јавно саопштавање ауторског дела без дозволе аутора и без плаћања накнаде – обезбеђење јавне сигурности. У праву ЕУ, појам јавне сигурности тумачи се екстензивно, тако да означава интегритет правног поретка, државних институција, али исто тако и живота, здравља, имовине, као и поштовање права грађана. Ограничење ауторског права у сврху обезбеђења јавне сигурности могло би, тако, да се примени у случају потраге за починиоцима кривичних дела или у случају контроле епидемија болести.

Чланом 43 ЗАСП прописана су ограничења ауторског права у оквиру извештавања јавности путем медија о текућим догађајима. Законом о

12 Више о ограничењима субјективног ауторског права: Слободан Марковић, *Право интелектуалне својине*, 1. издање, Сарајево, 2007, стр. 76–78; Весна Бесаровић, *Интелектуална својина – индустријска својина и ауторско право*, 4. издање, Београд, 2005, стр. 306–308.

13 Критички осврт на поступак хармонизације националних прописа са правом ЕУ: Dusan Popovic, „L’harmonisation du droit privé des pays des Balkans occidentaux avec le droit communautaire“, *Revue du marché commun et de l’Union européenne*, бр. 536/2010, стр. 170.

изменама и допунама ЗАСП најпре је проширена синтагма „штампа, радио и телевизија“ додавањем речи „и други медији“. Измена је извршена како би се обухватили интернет медији, тј. средства информисања која искључиво постоје на интернету. Још важније, изменом је отклоњена противречност чланова 43 и 56 ЗАСП. Наиме, Законом из 2009. године било је дозвољено умножавати примерке дела, у оквиру извештавања јавности путем штампе, радија и телевизије о текућим догађајима, без дозволе аутора и без плаћања накнаде (чл. 43). Међутим, истим прописом било је дозвољено, без сагласности аутора а уз обавезу плаћања накнаде, у средствима јавног информисања умножавање, стављање у промет примерака, као и други облици јавног саопштавања чланака који су објављени у другим средствима јавног обавештавања, под условом да се ти чланци односе на текућа економска, политичка или верска питања, а да аутор то није изричито забранио (чл. 56). Исти облик искоришћавања ауторског дела за потребе извештавања јавности био је истовремено прописан и као суспензија искључивог ауторског права и као законска лиценца. Због тога је Законом о изменама и допунама из 2011. године учињена разлика између, с једне стране, умножавања примерака објављених дела која се појављују као саставни део догађаја о којима се извештава, те припремања и умножавања кратких извода или сажетака из новинских или других сличних чланака у прегледима штампе, и, с друге стране, умножавања у средствима јавног обавештавања, стављања примерака у промет и других облика јавног саопштавања чланака који су објављени у другим средствима јавног обавештавања, под условом да се односе на текућа економска, политичка или верска питања. Првопоменута ограничења прописана су измењеним чланом 43 ЗАСП и уведена су у режим суспензије искључивог ауторског права, а другопоменута ограничења ауторског права су прописана чл. 56 ЗАСП и налазе се у режиму законске лиценце. Према томе, по важећем пропису, приликом умножавања кратких извода новинских и сличних чланака у оквиру извештавања јавности о текућим догађајима не плаћа се накнада носиоцу ауторског права, док се приликом умножавања чланака у целини накнада мора платити. Извршене измене су у складу са чл. 3, ст. 3, под ц) и ф) Директиве о информатичком друштву.

Интервенција законодавца била је неопходна и у члановима 44 и 55 ЗАСП, који су били у колизији. Наиме, чланом 44 ЗАСП била је прописана суспензија субјективног ауторског права у случају када се за некомерцијалне сврхе наставе, испита или научног истраживања умножавају кратки одломци објављених дела. Чланом 55 ЗАСП била је прописана законска лиценца у случају када се у образовним институцијама, за потребе наставе или научног истраживања, на папиру или сличном носачу умножавају одломци из публикација путем

фотокопирања или било којег облика фотографске или технике која даје сличне резултате. Истим законом био је, дакле, прописан различит режим ограничења ауторског права за потребе наставе или научног истраживања у случају када се умножавају делови ауторског дела. Законом о изменама и допунама ЗАСП чл. 44 је измењен тако да се њиме сада прописују следећа ограничења ауторског права за некомерцијалне сврхе наставе, и то у режиму суспензије: а) јавно извођење или представљање објављених дела у облику непосредног поучавања на настави; б) јавно извођење или представљање објављених дела на школским приредбама, под условом да интерпретатори не приме накнаду за своје извођење и да се не наплаћују улазнице; в) јавно саопштавање емитованих школских емисија путем техничких уређаја унутар образовне установе. Овим изменама се чл. 44 ЗАСП усклађује са чл. 5, ст. 3 под а) Директиве о информатичком друштву. Ипак, усклађивање није потпуно. Наиме, наведеном одредбом Директиве допушта се државама чланицама ЕУ да пропишу поменути изузетак за сврхе наставе, при чему се појам наставе екстензивно тумачи тако да може обухватити и онлајн подучавање, док се ЗАСП ограничава само на непосредно поучавање на настави, што чини се да искључује сваки облик наставе на даљину.<sup>14</sup> С друге стране, измењеним чланом 55 ЗАСП сада се, у режиму законске лиценце, прописује ограничење ауторског права у случају када се у облику збирке намењене настави, испиту или научном истраживању врши умножавање, путем фотокопирања или сличне технике, одломака објављених ауторских дела или појединачних кратких ауторских дела (нпр. афоризама). Ограничење прописано чл. 55 ЗАСП више се не везује за природу установе у којој се умножавање врши (раније: у образовним установама, јавним библиотекама или државним органима), чиме се проширује обим ограничења.

Изменама чл. 46 ЗАСП прописују се још два изузетка у односу на ограничење ауторског права у случају умножавања, од стране физичког лица, објављеног ауторског дела за личне некомерцијалне потребе. Ти изузеци су: а) умножавање писаних дела у обиму целе књиге, осим уколико су примерци те књиге распродати већ најмање две године; и б) умножавање нотних записа музичких дела, осим уколико се то не чини ручним преписивањем.

Надаље, Законом о изменама и допунама ЗАСП детаљније је уређено тзв. право цитирања, на основу чл. 49 Закона. Извршеним изменама сада се омогућава цитирање појединачног кратког ауторског дела, што до сада није било могуће пошто је ЗАСП уређивао само цитирање

<sup>14</sup> За коментар чл. 5 Директиве о информатичком друштву вид. Michel M. Walter, Silke von Lewinski, *European Copyright Law*, Оксфорд, 2010, стр. 1043.

кратких одломака ауторских дела. Ово је посебно значајно због тога што понекад није могуће цитирати само одломак ауторског дела, већ је неопходно цитирати га у целости (нпр. кратка песма, фотографија). Затим, уводи се услов усклађености цитирања са добрим обичајима, чиме се онемогућава злоупотреба права цитирања, а основни ауторскоправни пропис усклађује са чл. 5, ст. 3, под д) Директиве о информатичком друштву. Надаље, цитирање (делова) ауторског дела допушта се само уколико је неопходно ради илустрације, потврде или референце, чиме се оцена допуштености цитирања везује за сврху за коју је оно предузето, што је у складу са чл. 10, ст. 1 Бернске конвенције о заштити књижевних и уметничких дела.<sup>15</sup> Најзад, лице које врши цитирање ослобађа се од обавезе навођења назива цитираног дела, његовог аутора или издавача, уколико ти подаци нису познати, што је такође прописано чл. 5, ст. 3 под д) Директиве. Режим овог ограничења није мењан – дозвољено цитирање уређено је као вид суспензије субјективног ауторског права.

Законом о изменама и допунама у ЗАСП је унет нови члан 54а којим се уређују одређени облици слободне прераде објављеног ауторског дела. Овим чланом се најпре прописује ограничење ауторског права (у режиму суспензије) у случају прераде објављеног дела за потребе карикатуре или пародије, под условом да то не ствара забуну или не може створити забуну у погледу извора дела. Овим путем Закон се усклађује са чл. 5, ст. 3, под к) Директиве о информатичком друштву. Појмови карикатуре и пародије нису дефинисани Законом, па их треба тумачити у складу са постојећом судском праксом и упоредноправним решењима. Под појмом карикатуре би требало разумети представљање одређене личности или ситуације уз коришћење било ког облика изражавања (не нужно литерарног изражавања). Карикатура подразумева претерано наглашавање одређених особина личности или ситуације која се жели приказати. Појам пародије би требало разумети као приказ садржине или уметничких карактеристика одређеног ауторског дела на ироничан или подсмешљив начин. Поврх тога, чланом 54а ЗАСП дозвољава се прерада дела за личне потребе која није намењена и није доступна јавности, и прерада у вези са дозвољеним коришћењем дела која је проузрокована самом природом или начином коришћења (нпр. приликом сачињавања монографије потребно је умањити димензије фотографија које се желе објавити).

15 Чл. 10, ст. 1 Бернске конвенције: „Допуштени су цитати узети из дела које је на законит начин већ постало доступно јавности, под условом да је то у складу с добрим обичајима и у мери оправданој циљем који се има постићи, подразумевајући ту и цитате из новинских чланака и повремених зборника у облику прегледа штампе.“  
Превод преузет из: Благота Жарковић, Весна Бесаровић, Интелектуална својина: међународни уговори, Београд, 2000.

Најзад, новим члановима 54б и 54в ЗАСП прописана је суспензија искључивог права у још две специфичне ситуације. Чланом 54б Закона се тако дозвољава овлашћеном кориснику објављене базе података или њеног умноженог примерка да, без сагласности носиоца сродног права и без плаћања накнаде, умножава или прерађује базу података уколико је то потребно ради приступа њеном садржају и редовног коришћења тог садржаја. Ово ограничење условљено је самим карактеристикама базе података као збирке засебних података, ауторских дела или других материјала уређених на систематичан или методичан начин, и појединачно доступних електронским или другим путем. Редовно коришћење садржаја базе података требало би разумети као онај начин коришћења базе података који је уговорен између титулара сродног права и корисника. То може бити коришћење базе података унутар одређеног привредног друштва, коришћење за личне потребе или за потребе наставе. Уколико начин коришћења базе података није уговорен, појам редовног коришћења требало би тумачити према објективним критеријумима, пре свега с обзиром на уобичајени и преовлађујући начин коришћења одређене врсте базе података. Прописивањем овог ограничења, српско ауторско право усклађује се са чл. 6, ст. 1 Директиве бр. 96/9 о правној заштити база података.<sup>16</sup> Чланом 54в прописано је ограничење ауторског права у случају коришћења објављених дела која представљају небитан састојак у односу на главно дело у које су укључена или у односу на ствар са којом се заједно користе, приликом искоришћавања таквог главног дела или такве ствари. Ово ограничење уведено је из практичних разлога свакодневног живота, тј. због не-сметаног стварања и искоришћавања ауторског дела. Ово ограничење деловаће, на пример, у случају када се приликом снимања филма у делу кадра појави телевизор на коме се приказује друго филмско ауторско дело. Овакав облик коришћења филмског ауторског дела представља небитан састојак главног дела у које је укључено, те се не мора тражити сагласност, ни плаћати накнада носиоцу ауторског права чији предмет је филмско дело „ухваћено“ у кадру.

### **III Колективно остваривање ауторског права и сродних права**

Током важења Закона о ауторском праву и сродним правима, усвојеног 2004. године,<sup>17</sup> колективно остваривање ауторског права и

16 Директива (ЕЗ) бр. 96/9 о правној заштити база података (Сл. лист ЕЗ, 1996 бр. L77).

17 Закон о ауторском праву и сродним правима (Сл. лист СЦГ, бр. 61/2004).



сродних права у пракси је наилазило на бројне препреке које су биле последица одређених недостатака самог закона. Пре свега, Законом из 2004. године било је прописано да тарифу, на основу које корисници ауторских дела и предмета сродних права плаћају накнаду за коришћење дела, утврђује управни одбор организације за колективно остваривање ауторског права и сродних права.<sup>18</sup> Овакво неправично решење довело је до око 5.000 судских поступака које су корисници ауторских дела односно предмета сродних права, незадовољни висином накнаде, покренули против организација за колективно остваривање права.<sup>19</sup> Због тога је Законом усвојеним 2009. године прописан другачији режим колективног остваривања ауторског права и сродних права, који почива на обавези преговарања о тарифи између репрезентативне организације корисника и организације за колективно остваривање права. У одсуству споразума, тарифу утврђује организација за колективно остваривање права, уз неопходну сагласност Комисије за ауторско право и сродна права.<sup>20</sup> Како ће показати анализа спроведена у наставку овог рада, постоје бројни пропусти при уређивању поступка колективног остваривања ауторског права и сродних права, како у важећем Закону из 2009. године, тако и у Предлогу закона о изменама и допунама ЗАСП из 2012. године.

## 1. Критички осврт на важећи режим колективног остваривања права

Законом о ауторском праву и сродним правима, усвојеним 2009. године, прописано је да посебно тело – Комисија за ауторско право и сродна права,<sup>21</sup> даје мишљење о предлогу тарифе који предлаже управни одбор организације за колективно остваривање права, у случају када између репрезентативне организације корисника и организације за колективно остваривање права није постигнут споразум о тарифи. Комисија је надлежна да утврди тарифу и у случају када организација произвођача фонограма и организација интерпретатора не поднесу захтев Комисији за добијање мишљења о предлогу јединствене тарифе, под условом да је протекло 90 дана од дана објаве позива на преговоре

18 ЗАСП из 2004. год., чл. 163, ст. 6.

19 Око 2.000 тужби поднето је против СОКОЈ-а (Организација музичких аутора Србије), а око 3.000 против ОФПС-а (Организација произвођача фонограма Србије). Подаци о броју покренутих судских поступака преузети су из Образложења Предлога закона о изменама и допунама ЗАСП из 2011. године.

20 ЗАСП из 2009. год., чл. 173–178.

21 Поново се сусрећемо са истом језичком неправилношћу, пошто је званични назив овог тела – Комисија за ауторско и сродна права. У даљем излагању користићемо правилни али не и званични назив овог тела.

о тарифи.<sup>22</sup> Исто важи и у случају јединствене тарифе за остваривање права на посебну накнаду.<sup>23</sup>

И поред тога што је законодавац веома исцрпно уредио питања везана за образовање и рад Комисије (чл. 192–201 ЗАСП), након анализе релевантних одредаба Закона није могуће дати недвосмислени одговор на једноставно питање – каква је правна природа овог тела. Да ли је Комисија за ауторско право и сродна права државни орган управе, посебна (управна) организација, организациона јединица у оквиру посебне организације (Завода за интелектуалну својину), саветодавно тело? Законодавац је Комисију дефинисао као стручно тело овлашћено да у области остваривања ауторског права и сродних права даје мишљење о предлогу тарифе који предлажу организације. Такође је прецизирано да Комисија није стално тело.<sup>24</sup> Комисију чине председник и четири члана, који се именују из реда истакнутих стручњака који својим досадашњим радом и познавањем проблема примене ауторског права и сродних права могу да допринесу остваривању циљева због којих је Комисија основана. Председника и чланове Комисије именује Влада на предлог директора Завода за интелектуалну својину. Кандидате за председника и чланове Комисије предлажу организације за колективно остваривање права и репрезентативна удружења корисника ауторских дела и предмета сродних права. Завод за интелектуалну својину уступа радни простор и опрему неопходну за рад Комисије, те пружа неопходне административно-техничке услове за рад.<sup>25</sup> У Закону о ауторском праву и сродним правима других одредаба о образовању и уређењу Комисије нема. Стога се одговор на постављено питање мора потражити у другим прописима. Устројство и делокруг државних органа управе у Србији уређује Закон о државној управи (надаље, ЗДУ).<sup>26</sup> Поменути закон се као једини облик самосталних државних органа управе у Србији одређују министарства, а као облици органа управе

22 На овај начин отклања се могућност блокаде до које би могло доћи у случају када се најпре не би постигао споразум о тарифи између организација за колективно остваривање права и репрезентативног удружења, а затим се ни управни одбори двеју организација за колективно остваривање права не би споразумели о предлогу јединствене тарифе. Вид. ЗАСП, чл. 177.

23 Реч је о накнади коју плаћају произвођачи односно увозници техничких уређаја и празних носача звука, слике или текста за које се оправдано може претпоставити да ће бити коришћени за умножавање дела. Такође, појмом посебне накнаде обухваћена је и накнада чији обвезници су лица која на комерцијалној основи пружају другима услугу репрографског умножавања дела (фотокопирање). Вид. ЗАСП, чл. 39, 146 и 178.

24 ЗАСП, чл. 192.

25 ЗАСП, чл. 193–194, 196.

26 Закон о државној управи (*Сл. гласник РС*, бр. 79/05 и 101/07).

у саставу – управе, инспекторати и дирекције.<sup>27</sup> Комисија за ауторско право и сродна права очито није ни самостални државни орган управе, ни облик органа управе у саставу. С друге стране, посебне организације образују се за обављање стручних и са њима повезаних извршних послова чија природа захтева већу самосталност од оне коју има орган у саставу. Врсте посебних организација су секретаријати и заводи, а законом се могу образовати посебне организације другачијег назива.<sup>28</sup> Већ на основу назива Комисије, јасно је да би она могла једино бити посебна организација другачијег назива. Међутим, у Закону о министарствима<sup>29</sup> Комисија за ауторско право и сродна права није наведена као једна од посебних организација, нити је посебним законом (конкретно, ЗАСП) дефинисана као таква.

Остаје још да се утврди да ли је Комисија организациона јединица у оквиру посебне организације (Завода за интелектуалну својину) или је можда „обично“ саветодавно тело. Анализом одредаба ЗАСП закључујемо да Комисија није организациона јединица<sup>30</sup> Завода за интелектуалну својину, већ самостално, стручно и нестално тело, чији рад не надзире нити за њега одговара Завод.<sup>31</sup> То нас упућује да испитамо последњу претпоставку – евентуални саветодавни карактер овог тела. Назив акта који Комисија доноси („мишљење о предлогу тарифе“) могао би нас навести да закључимо да је Комисија за ауторско право и сродна права својеврсно саветодавно тело. Међутим, о правној природи одређеног акта не треба судити по његовом називу. Мишљење Комисије садржи оцену о томе да ли предлог тарифе обухвата она права за која та организација има дозволу за колективно остваривање издату од надлежног органа и да ли је накнада одређена у складу са правилима за одређивање тарифе. Уколико се Комисија сагласи са предлогом тарифе, своје мишљење доставља организацији, која га у року од петнаест дана од дана пријема објављује у Службеном гласнику. Уколико се Комисија не сагласи са предлогом тарифе, организација је дужна да у року од три-

27 Управа се образује за извршне и са њима повезане стручне послове. Инспекторат се образује за инспекцијске и са њима повезане стручне послове. Дирекција се образује за стручне и с њима повезане извршне послове који се, по правилу, односе на привреду. Вид. ЗДУ, чл. 29.

28 Секретаријат се образује за стручне послове значајне за све органе државне управе и са њима повезане извршне послове. Завод се образује за стручне послове који изискују примену посебних метода и сазнања и са њима повезане извршне послове. ЗДУ, чл. 33–34.

29 Важећи Закон о министарствима (*Сл. гласник РС*, бр. 16/2011), чл. 23. Ранији Закон о министарствима (*Сл. гласник РС*, бр. 65/08), чл. 30.

30 Сектор, одељење, група, одсек.

31 Вид. ЗАСП, чл. 192–196.

десет дана од дана пријема мишљења понови преговоре са репрезентативним удружењем корисника или у истом року достави Комисији нови предлог тарифе. Ако се Комисија не сагласи ни са новим предлогом тарифе, сама ће донети одлуку о тарифи.<sup>32</sup> Из претходно реченог јасно произилази да давање сагласности Комисије на предлог тарифе, дата у облику мишљења, представља обавезну фазу поступка утврђивања тарифе, у случају када се током преговора не постигне споразум о тарифи. Улога Комисије није саветодавна, јер ускраћивање сагласности обавезује организацију за колективно остваривање ауторског права и сродних права или да понови преговоре или да сама утврди нови предлог тарифе. Недавање сагласности на нови предлог тарифе има за последицу супституцију Комисије учесницима у преговорима, те самостално утврђивање тарифе од стране Комисије.

Досадашња анализа није довела до сврставања Комисије за ауторско право и сродна права ни у једну од познатих категорија. Недореченост законодавца проузроковала је, очекивано, озбиљне проблеме у раду Комисије. Пре свега, није се могло поуздано утврдити да ли је рад Комисије уређен и управноправним прописима, односно да ли могуће изјавити жалбу на мишљење Комисије и ком органу, да ли је могуће покренути управни спор и сл. У недостатку одговора на ова питања, мишљења и други акти које је Комисија доносила нису садржавали поуку о правном леку. Уколико би се заузео став по коме Комисија, у облику мишљења, применом прописа, непосредно решава о правима, обавезама или правним интересима физичког лица, правног лица или друге странке, мишљење Комисије заправо би представљало решење коме је посебним прописом дат други назив.<sup>33</sup> У том случају, а по аналогији са решењима која доноси Завод за интелектуалну својину, право на жалбу било би (по правилу) искључено, па би странка једино могла поднети тужбу Управном суду и тако покренути управни спор.<sup>34</sup> Ипак, оваква аналогија могла би се оспоравати због чињенице да Комисија за ауторско право и сродна права није, као што смо већ утврдили, убројана међу посебне организације.

32 ЗАСП, чл. 200.

33 Закон о општем управном поступку (*Сл. лист ЦРЈ*, бр. 33/1997, 31/2001, *Сл. гласник РС*, бр. 30/2010), чл. 1 и чл. 196, ст. 1.

34 Право на жалбу спада у Уставом зајемчена процесна права грађана. Законом о општем управном поступку прописано је да свако овлашћено лице има право да изјави жалбу против сваког првостепеног решења донетог у управном поступку. Жалба се може искључити у односу на поједине првостепене управне одлуке (ако је на други начин обезбеђена заштита права и законитости) или у односу на првостепену одлуку појединих органа. Реч је о, између осталог, решењима министарстава и посебних организација, односно других државних органа, на која се може изјавити жалба само када је то законом прописано.

Конечно, одлучујући крајем 2011. године у управном спору по тужби Удружења информатичке делатности Привредне коморе Србије, Управни суд је закључио да мишљење Комисије за ауторско право и сродна права о предлогу јединствене тарифе посебне накнаде нема карактер управног акта у смислу чл. 4 и чл. 5 Закона о управним споровима, будући да се тим мишљењем не решава о одређеном праву или обавези тужиоца у управној ствари, јер се не ради о појединачној неспорној ситуацији од јавног интереса у којој непосредно из прописа произилази потреба да се будуће понашање странке ауторитативно правно одреди. Према ставу који је заузео Управни суд, давање мишљења Комисије само је једна фаза у поступку за одређивање тарифе, због чега мишљење не ужива заштиту у управном спору. Тужба је, стога, одбачена решењем.<sup>35</sup> Нажалост, решење Управног суда не садржи детаљније образложење. Чини се да мишљење Комисије има два основна недостатка због којих није допуштено његово оспоравање у управном спору. Први јесте непотпуна одредивост лица, пошто се број носилаца ауторског права и сродних права, као и број корисника ауторских дела и предмета сродних права мења током времена. Други, значајнији недостатак односи се на саму (новчану) обавезу, која није једнако утврђена за сва лица, пошто се тарифом утврђују само критеријуми који ће бити примењени приликом обрачуна накнаде појединачном кориснику. Чини се стога да би правна заштита, уместо у управном спору, могла бити остварена у грађанском судском поступку, у складу са чл. 165, ст. 1 ЗАСП и чл. 142 Закона о облигационим односима.<sup>36</sup>

Приликом усвајања Закона о изменама и допунама ЗАСП крајем 2011. године пропуштена је прилика да се уочене недоречености при уређивању рада Комисије исправе. Поврх тога, Предлогом закона о изменама и допунама ЗАСП из 2012. године предвиђа се да даном његовог ступања на снагу престаје да ради Комисија за ауторско право и сродна права именована у складу са ЗАСП усвојеним 2009. године.

## 2. Критички осврт на Предлог закона о изменама и допунама ЗАСП

Крајем 2011. године, колективно остваривање ауторског права и сродних права у Србији постало је предмет интересовања шире

35 Управни суд Републике Србије, предмет бр. 6У 14400/11 од 29. децембра 2011. год.

36 ЗАСП, чл. 165, ст. 1: „Општи акти организације су: статут, тарифа, план расподеле и други општи акти којима се уређују одређена питања из делатности организације.“; ЗОО, чл. 142, ст. 1 (Сл. лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89; Сл. лист СРЈ, бр. 31/93; Сл. лист СЦГ, бр. 1/2003): „Општи услови одређени од стране једног уговорача, било да су садржани у формуларном уговору, било да се на њих уговор позива, допуњују посебне погодбе утврђене међу уговорачима у истом уговору, и по праву обавезују као и ове.“

јавности. Лобирање за измену ЗАСП било је лишено сваке софистицираности<sup>37</sup> и довело је до усвајања Предлога закона о изменама и допунама ЗАСП у необично кратком року. Како се наводи у Образложењу Предлога закона, измене и допуне ЗАСП неопходне су како би се „увела *еизакљична мерила за одређивање накнада које су у пракси најчешће*“, а то су посебна накнада и накнада за јавно саопштавање музичких дела, интерпретација и фонограма.<sup>38</sup> Пре него што анализирамо предложене измене критеријума за одређивање поменутих накнада, напоменимо да овим Предлогом закона неће бити исправљени недостаци у погледу уређивања поступка доношења мишљења од стране Комисије за ауторско право и сродна права, који су били предмет критике у претходном одељку овог рада. Биће измењен једино начин именовања председника и чланова Комисије, који ће, уколико Предлог закона буде усвојен, бити именовани од стране Владе на предлог надлежног министарства (а не Завода за интелектуалну својину), без спроведеног јавног позива за предлагање кандидата.<sup>39</sup>

Као што је већ напоменуто, измене и допуне ЗАСП Влада је предложила пре свега ради прецизирања критеријума по којима се утврђују посебна накнада и накнада за јавно саопштавање музичких дела, интерпретација и фонограма. Тако се предлаже измена чл. 39 ЗАСП која ће несумњиво довести до смањења броја техничких уређаја и предмета приликом чије продаје или увоза постоји обавеза плаћања посебне накнаде.<sup>40</sup> Наиме, најпре се предлаже да Листу техничких уређаја и предмета за коју постоји обавеза плаћања посебне накнаде Влада утврђује самостално, а не, како прописује важећи ЗАСП, на предлог Завода за интелектуалну својину, уз претходно прибављено мишљење органа државне управе надлежног за развој информационог друштва. Нејасно је због чега Влада жели да искључи Завод за интелектуалне својине из поступка усвајања Листе, када су једино у овом органу запослена лица са посебним знањима из ове области (сумњамо да таквих има у надлежном министарству). Још важније, предлаже се да се, у случају да неки уређај или предмет са Листе има више функција, постојање обавезе плаћања посебне накнаде утврђује на основу *йревасходне* намене уређаја или предмета. Овакво правило у пракси би могло довести до изузимања уређаја који се често користе за незаконито умножавање

37 На пример, о потреби измена ЗАСП дописивали су се на Твитеру власник компаније која се бави производњом и продајом рачунара и других техничких уређаја и министар животне средине, рударства и просторног планирања.

38 Образложење Предлога закона доступно је на сајту Народне скупштине Републике Србије: [www.parlament.gov.rs](http://www.parlament.gov.rs).

39 Предлог закона о изменама и допунама ЗАСП, чл. 4.

40 Предлог закона о изменама и допунама ЗАСП, чл. 1.

ауторских дела и предмета сродних права. Наиме, превасходна наме-на одређеног уређаја не мора бити умножавање музичких и видео за-писа, али се он несумњиво може користи у ту сврху, чиме се наноси штета титуларима ауторског права и сродних права. Из формулације предложене одредбе нејасно је и који орган утврђује постојање оба-везе плаћања посебне накнаде за уређаје који имају више функција. У предложеном тексту користи се неодређени облик „утврђује се“, због чега се не може са сигурношћу знати да ли предлагач има у виду Владу, која је овлашћена да усвоји Листу уређаја и предмета, или можда За-вод за интелектуалну својину. Поред тога, предложеним изменама чл. 39 ЗАСП држава би се обвезницима плаћања посебне накнаде обаве-зала да поврати плаћену накнаду, уколико је уређај или предмет са Ли-сте касније отпремљен са територије Србије. Посебна накнада не би се плаћала за: а) техничке уређаје и празне носаче звука, слике и текста које потенцијални обвезник плаћања накнаде<sup>41</sup> купује у другој држави или царинској територији, ако се они непосредно испоручују у другу државу или царинску територију или ако их потенцијални обвезник плаћања накнаде после спроведеног одговарајућег царинског поступка отпрема са територије Републике Србије; б) рачунаре, рачунарску опре-му, компоненте и рачунарске меморије, изузев ако неки од тих уређаја није изричито наведен у Листи. Изузимањем рачунара, који несумњиво представљају уређаје који се данас најчешће користе за умножавање ау-торских дела и предмета сродних права, потпуно се обесмишљава ин-ститут посебне накнаде. Најзад, Влада предлаже утврђивање највишег износа посебне накнаде на 0,3% вредности техничког уређаја односно предмета приликом чијег увоза или продаје се ова накнада плаћа.<sup>42</sup>

У погледу накнаде за јавно саопштавање музичких дела, интер-претација и фонограма, предложене су још драстичније измене. Најпре, предлаже се да ову (јединствену) накнаду наплаћује само једна орга-низација и то организација за колективно остваривање права аутора музичких дела. Расподела наплаћених средстава између организације аутора музичких дела (СОКОЈ), организације интерпретатора (ПИ) и организације произвођача фонограма (ОФПС) уредила би се њиховим међусобним споразумом.<sup>43</sup> Потом, предлаже се утврђивање највишег

41 Није уобичајено да се у прописима говори о *потенцијалним* обвезницима одређене обавезе. Било би једноставније и исправније да је предлагач уместо тога користио термин увозник.

42 За уређаје и предмете који се производе у Србији, као вредност узима се њихова продајна цена без пореза на додату вредност при првој продаји. Када се уређаји и предмети увозе у Србију, као њихова вредност узима се набавна цена прерачуната у динаре по курсу на дан царинења, увећана за износ царине. Вид. Предлог закона о изменама и допунама ЗАСП, чл. 3.

43 Предлог закона о изменама и допунама ЗАСП, чл. 2.

износа накнаде, као и изузимање одређених категорија корисника ауторских дела и предмета сродних права од обавезе плаћања ове накнаде. Када је јавно саопштавање музичких дела, интерпретација и фонограма нужно за обављање делатности корисника (нпр. у случају концертног коришћења или емитовања), највиши износ накнаде на месечном нивоу не би могао бити већи од 1/12 минималне зараде у Србији без пореза и доприноса, за кориснике чије су комерцијалне пословне просторије површине до 50 метара квадратних. Уколико је површина просторија већа од 50 метара квадратних, највиши износ накнаде не би могао бити већи од 1/9 минималне зараде у Србији. Када је јавно саопштавање музичких дела, интерпретација и фонограма само корисно или пријатно (нпр. у превозним средствима, угоститељским објектима, занатским радњама, тржним центрима и др.), накнада на месечном нивоу мора бити нижа од највиших износа прописаних у случају јавног саопштавања које је нужно за обављање делатности корисника и зависи од категоризације корисника. Категоризацију корисника врши репрезентативно удружење корисника на основу значаја који јавно саопштавање музичких дела, интерпретација и фонограма има за обављање пословне делатности корисника у одређеној привредној грани или сектору, нарочито водећи рачуна о географском месту седишта корисника и финансијском промету који он остварује на годишњем нивоу. Предлогом закона се од обавезе плаћања накнаде за јавно саопштавање музичких дела, интерпретација и фонограма изузимају корисници у занатским радњама.<sup>44</sup> Појам занатске радње није дефинисан.

У Предлогу закона се дефинише појам комерцијалних пословних просторија тако да обухвата само простор који корисник користи за пријем гостију, потрошача и наручилаца услуга, а искључује помоћне просторије за рад особља, складишни и санитарни простор. Оваква дефиниција појма комерцијалних пословних просторија је, сматрамо, преуска, пошто занемарује чињеницу да се данас чак и у санитарним просторијама већине модерних угоститељских објеката јавно саопштава ауторско дело са носача звука или јавно саопштава ауторско дело које се

44 Готово истовремено са упућивањем Предлога закона о изменама и допунама ЗАСП Народной скупштине, Организација произвођача фонограма Србије (ОФПС) и Организација за колективно остваривање права интерпретатора (ПИ) обавестиле су јавност да ће „поучене захтевима корисника музике и узимајући у обзир велику економску кризу која погађа економију наше земље (...) у 2012. години дати попуст од 100%, односно неће наплаћивати јединствену накнаду за јавно саопштавање фонограма и на њима забележених интерпретација у занатским радњама“. Обавештење јавности доступно је на интернет страницама ових организација. Одлука двају организација за колективно остваривање права донета је супротно циљу за чије остваривање су оне основане. Завод за интелектуалну својину би стога морао да, вршећи своја надзорна овлашћења, наложи мере за отклањање неправилности и одреди рок за њихово отклањање.



емитује (нпр. на радију). Нешто ређе, то може бити случај и у осталим просторијама искљученим из дефиниције појма комерцијалних пословних просторија.

Изузимање корисника у занатским радњама од обавезе плаћања накнаде за јавно саопштавање музичких дела, интерпретација и фонограма требало би размотрити узимајући у обзир обавезе које за државе чланице произилазе из Споразума о трговинским аспектима права интелектуалне својине (*TRIPs*) и Бернске конвенције о заштити књижевних и уметничких дела.<sup>45</sup> Наиме, сличан пропис Сједињених Америчких Држава био је већ предмет поступка решавања спорова, који је у оквиру Светске трговинске организације покренула Европска унија.<sup>46</sup> САД су 1998. године усвојиле Закон о изменама и допунама Закона о ауторском праву и сродним правима (тзв. Закон о правичном лиценцирању музике),<sup>47</sup> којим су била прописана два изузетка од обавезе плаћања накнаде за јавно саопштавање музичког дела које се емитује. Тачније, била је прописана суспензија искључивих права и права на накнаду, тако да се музичко дело могло користити без дозволе аутора и без плаћања накнаде.

У првом случају, суспензија се односила на јавно саопштавање музичких дела која се емитују у угоститељским објектима површине до 348 метара квадратних, као и у малопродајним објектима<sup>48</sup> површине до 186 метара квадратних. Ако је објекат испуњавао услов формулисан у односу на површину објекта, накнада за овај облик јавног саопштавања дела није се плаћала, независно од тога каква опрема се користила у објекту. Уколико би поменути објекти имали већу површину од претходно наведене, до суспензије искључивог права и права на накнаду дошло би само уколико је испуњен додатни услов у погледу опреме која се користи у објекту (нпр. одређује се максимални број звучника у објекту). Додатни услов важио је једнако за угоститељске објекте и малопродајне објекте, али је био различито постављен у зависности од тога да ли приликом јавног саопштавања музичког дела које се емитује долази до трансформације звука у електромагнетни или други сигнал (емитовање

45 Србија је чланица Бернске уније (Краљевина Југославија је приступила Бернској конвенцији 1930. године), а тренутно преговара о приступању Светској трговинској организацији.

46 Поступак за решавање спорова у оквиру СТО, број предмета DS160. Вид. [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds160\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds160_e.htm).

47 Енгл. *Fairness in Music Licensing Act*. У САД се често у називу прописа користе лаички термини. Овде је заправо реч о пропису којим се утврђују правила правичности при закључивању уговора о промету ауторског права на музичким делима.

48 Малопродајним објектима који нису угоститељски објекти, како је дословно наведено у америчком пропису.

путем радија) или до претварања звука и слике у одговарајући сигнал (емитовање путем телевизије). Није се правила разлика између дигиталног и аналогног емитовања, између терестријалног и сателитског емитовања, нити између емитовања и реемитовања. Овај облик ограничења ауторског права назван је тзв. пословним изузетком.<sup>49</sup>

У другом случају, суспензија се односила на јавно саопштавање музичких дела која се емитују у угоститељским и малопродајним објектима у којима се користи опрема првобитно намењена домаћинствима а не пословним објектима. Суспензија ауторског права у овом случају била је прописана због чињенице да до јавног саопштавања, уз помоћ техничких уређаја намењених домаћинствима, музичких дела која се емитују ретко долази у пракси. Наиме, сматрало се да угоститељски и малопродајни објекти по правилу имају професионалну опрему (звучнике велике снаге и др.), те да се у њима ретко када користи опрема намењена домаћинствима. Ипак, овакво објашњење је данас теже прихватити, имајући у виду напредак технике односно високи квалитет уређаја намењених домаћинствима. Коришћење тзв. аматерске опреме условило је примену овог ограничења само уколико се јавно саопштавају музичка дела која се емитују у објектима мање површине.<sup>50</sup> Наиме, сматрало се да мала површина објекта оправдава некоришћење професионалне опреме. Такође, до суспензије ауторског права и права на накнаду долазило би само уколико је реч о јавном саопштавању „самосталног“ музичког дела које се емитује. Наиме, до суспензије неће доћи приликом јавног саопштавања драмско-музичког дела које се емитује (осим ако се музичко дело које је део драмско-музичког дела издвојено емитује и тако јавно саопштава<sup>51</sup>). Овај облик ограничења ауторског права назван је тзв. домаћим изузетком.<sup>52</sup>

Европска унија, која је овим поводом затражила консултације у оквиру Светске трговинске организације, сматрала је да су Сједињене Америчке Државе поменути одредбама пододелака А) и Б) одељка 110(5) Закона о ауторском праву и сродним правима повредиле чл. 9, ст. 1 *TRIPs*-а<sup>53</sup> и чл. 11, ст. 1, тач. ii и чл. 11*bis*, ст. 1, тач. iii Берн-

49 Енгл. *business exception*.

50 Став судске праксе најпре је био да површина објекта не сме прећи 98 метара квадратних, од чега би 56 метара квадратних било намењено гостима. Вид. *Twentieth Century Music Corp. v. Aiken*, 422 U.S. 151 (1975). Каснијим пресудама, максимална површина објекта је готово удвостручена.

51 Нпр. путем радија се емитује музичка нумера из мјузикла, а радио програм се слуша у угоститељском објекту.

52 Енгл. *homestyle exception*.

53 Државе се обавезују да се придржавају чланова 1–21 Бернске конвенције и Анекса Бернске конвенције (1971). На тај начин државе које су приступиле *TRIPs*-у обавезују се да поштују минимална права прописана Бернском конвенцијом.

ске конвенције.<sup>54</sup> Насупрот томе, САД су сматрале да су поменута ограничења ауторског права у складу са чл. 13 *TRIPs*-а, којим је прописан тзв. тростепени тест.<sup>55</sup> Не улазећи у овом раду у анализу свих изнетих аргумената, напоменимо само да је панел Светске трговинске организације прихватио аргумент САД по коме се тзв. домаћим изузетком неразумно не вређају легитимни интереси аутора, пошто приходи организација за колективно остваривање ауторског права и сродних права од јавног саопштавања музичких дела која се емитују у објектима мале површине, опремљених опремом намењеном домаћинствима, по правилу нису значајни. Приликом наплате накнаде за јавно саопштавање дела које се емитује, организације за колективно остваривање права приоритет дају објектима веће површине, опремљеним професионалним уређајима. Стога, изостанак прихода услед изузимања објеката мање површине са опремом намењеном домаћинствима неће значајније умањити приходе организација, а тиме ни носилаца ауторског права. У случају покушаја наплате накнаде од власника оваквих објеката, вероватније је да би они престали са јавним саопштавањем музичких дела која се емитују, него редовно измиривали обавезе. Панел СТО је, међутим, закључио да су Сједињене Државе повредиле одредбе *TRIPs*-а прописујући тзв. пословни изузетак. Наиме, према подацима које је панелу доставила Европска унија, тзв. пословни изузетак наноси озбиљну штету носиоцима ауторског права, пошто се његовом применом од обавезе плаћања накнаде за јавно саопштавање музичких дела која се емитују изузима око 70% од укупног броја угоститељских објеката, односно око 45% од укупног броја малопродајних објеката. Процент изузетих објеката може бити и већи, ако се узму у обзир и објекти који се изузимају након испуњавања додатног услова у вези са опремом у објекту. САД су покушале да релативизују податке које је изнела Европска унија, наводећи да се у неким од објеката који потпадају под тзв. пословни изузетак музичка дела која се емитују уопште не саопштавају јавно, тј. да се у значајном броју објеката уопште не саопштавају музичка дела или се она јавно саопштавају са носача звука или слике. Ценећи изнете аргументе, а узимајући у обзир чињеницу да је терет доказивања испуњености услова из чл. 13 *TRIPs*-а на држави чланици која прописује ограничење, панел је закључио да Сједињене Државе нису доказале да

54 Прописује се да аутори музичких, драмско-музичких, драмских, књижевних и уметничких дела имају искључиво овлашћење да дозволе јавно саопштавање свог дела које се емитује.

55 Ограничења искључивих права могу бити прописана само у посебним случајевима, а обим ограничења не сме бити у супротности са нормалним искоришћавањем дела, нити сме неразумно вређати легитимне интересе аутора. За рецепцију тзв. тростепеног теста у српском ауторском праву вид. ЗАСП, чл. 41.

се применом тзв. пословног изузетка неразумно не вређају легитимни интереси аутора.

Најзад, изузимање корисника у занатским радњама од обавезе плаћања накнаде за јавно саопштавање музичких дела, интерпретација и фонограма, које се предлаже текстом Предлога закона о изменама и допунама ЗАСП, требало би размотрити и у контексту недавне пресуде Суда правде ЕУ донете у предмету *Societa Consortile Fonografici v. Marco Del Corso*.<sup>56</sup> У овом предмету, Суду правде ЕУ италијански суд поставио је неколико претходних питања од којих се једним тражило од Суда правде да утврди да ли је појмом јавног саопштавања, у смислу чл. 8, ст. 2 Директиве бр. 92/100 о праву давања у закуп и на послугу, и о одређеним правима умножавања, у области интелектуалне својине,<sup>57</sup> обухваћено јавно саопштавање фонограма са техничких уређаја у стоматолошким ординацијама. Уколико јесте, власници стоматолошких ординација били би обавезни да плате накнаду за јавно саопштавање фонограма. У својој пресуди, Суд је најпре подсетио да се појам јавног саопштавања из поменуте директиве мора тумачити узимајући у обзир подударне појмове из Римске конвенције,<sup>58</sup> Споразума о трговинским аспектима права интелектуалне својине и *WIPO* Уговора о интерпретацијама и фонограмима. Чланом 8, ст. 2 Директиве државе чланице преузимају обавезу да осигурају да корисник плати одговарајућу накнаду уколико се фонограм објављен у комерцијалне сврхе или умножени примерак тог фонограма емитује бежичним путем (радиодифузија) или на други начин јавно саопштава, као и да обезбеди да се тако убрана накнада расподели између интерпретатора и произвођача фонограма. Овај члан Директиве представља рецепцију чл. 12 Римске конвенције. На основу чл. 8, ст. 2 Директиве носилац права је, дакле, овлашћен да потражује накнаду за одређене облике јавног саопштавања фонограма објављених у комерцијалне сврхе. Стога је неопходно у сваком конкретном случају утврдити да ли спорни облик коришћења фонограма представља јавно саопштавање у смислу чл. 8, ст. 2 Директиве, као и утврдити идентитет корисника и лица којима се фонограм јавно саопштава.

Суд се осврнуо и на своју ранију праксу, пре свега пресуду донету у предмету *SGAE v. Rafael Hoteles*, где је закључено да јавно саопштавање

56 Суд правде ЕУ, *Societa Consortile Fonografici v. Marco Del Corso*, предмет бр. C–135/10, 15. март 2012. год.

57 Директива (ЕЗ) бр. 92/100 о праву давања у закуп и на послугу, и о одређеним правима умножавања, у области интелектуалне својине (*Сл. лист* ЕЗ, 1992 бр. L346). Директива (ЕЗ) бр. 92/100 престала је да важи даном ступања на снагу Директиве (ЕЗ) бр. 2006/115 (*Сл. лист* ЕУ, 2006 бр. L376).

58 Конвенција о заштити уметника извођача, произвођача фонограма и организација за радиодифузију.

постоји у случају када хотел својим гостима дистрибуира по собама телевизијски сигнал, тј. омогућава гледање телевизије у собама.<sup>59</sup> Наиме, хотели наплаћују услугу снабдевања сигналом кроз наплату своје основне услуге (смештаја и/или прехране). Та додатна услуга има утицаја на категоризацију хотела, па самим тим и цену преноћишта. Такође, приликом оваквог облика јавног саопштавања ауторског дела односно предмета сродног права, лица која чине јавност нису пасивна, тј. нису случајни адресат јавног саопштавања. Ослањајући се на критеријуме утврђене пресудом *SGAE v. Rafael Hoteles*, Суд правде је, одговарајући на претходно питање у предмету *Societa Consortile Fonografici v. Marco Del Corso*, закључио да се чињенично стање у ова два предмета значајно разликује. Наиме, зубар који јавно саопштава фонограм у својој ординацији то чини, по правилу, малом броју особа (пацијената), које у просторији у којој се фонограм јавно саопштава уз помоћ техничког уређаја проводе мало времена. Пацијенти се непрестано мењају, због чега различита лица по правилу одслушају различита музичка дела забележена на фонограму. Исто важи и у случају јавног саопштавања фонограма који се емитује. Суд је, најзад, закључио да јавно саопштавање фонограма нема утицаја на повећање прихода које остварује зубар, пошто се број пацијената неће повећати услед узгредног јавног саопштавања фонограма током зубарских интервенција. Због тога је овде реч о тзв. јавном саопштавању услед кога не долази до повећања прихода лица које га предузима. Критеријум утицаја јавног саопштавања ауторских дела односно предмета сродних права на увећање прихода већ је раније примењен при доношењу пресуде у предмету *SGAE v. Rafael Hoteles*. Суд правде је, дакле, закључио да саопштавање фонограма уз помоћ техничког уређаја у зубним ординацијама не представља радњу јавног саопштавања у смислу чл. 8, ст. 2 Директиве (ЕЗ) бр. 92/100.

#### IV Закључна разматрања

Законом о изменама и допунама ЗАСП, усвојеним крајем 2011. године, одредбе којима се прописују ограничења ауторског права додатно су усклађене са правним тековинама Европске уније, пре свега са Директивом о информатичком друштву. Поред тога, отклоњене су противречности у појединим одредбама које су приликом усвајања ЗАСП 2009. године углавном у неизмењеном облику преузете из ранијег Закона, усвојеног 2004. године. Извршене измене обухватиле су како одредбе о суспензији искључивих права и права на накнаду, тако и одредбе којима се уређује тзв. законска лиценца, тј. дозвола законодавца трећим лица-

59 Суд правде ЕУ, *SGAE v. Rafael Hoteles*, предмет бр. С-306/05, 7. децембар 2006. год.

ма за коришћење туђег дела без сагласности носиоца ауторског права али уз обавезу плаћања накнаде. Захваљујући извршеним изменама и допунама ЗАСП, режим ограничења ауторског права сада је усклађен не само са прописима Европске уније, већ и са одредбама Споразума о трговинским аспектима права интелектуалне својине.

Насупрот томе, приликом усвајања Закона о изменама и допунама ЗАСП, крајем 2011. године, област колективног остваривања ауторског права и сродних права није била предмет интервенције законодавца, и поред уочених недостатака у уређивању поступка пред Комисијом за ауторско право и сродна права. Ни Предлогом закона о изменама и допунама ЗАСП, који је Влада упутила Народној скупштини почетком 2012. године, не мењају се правила поступка, нити се појашњава статус Комисије за ауторско право и сродна права. Међутим, значајно се мења режим колективног остваривања права тако што се: а) предлаже утврђивање највишег износа накнаде за коришћење музичког дела, интерпретације и фонограма, односно највиши износ посебне накнаде; б) сужава круг обвезника плаћања посебне накнаде; в) изузимају корисници у занатским радњама од обавезе плаћања накнаде за коришћење музичких дела, интерпретација и фонограма; г) предлаже да накнаду за коришћење музичких дела, интерпретација и фонограма, као јединствену накнаду, самостално наплаћује организација за колективно остваривање права аутора музичких дела.

Пре усвајања предложених измена основног ауторскоправног прописа, неопходно је недвосмислено утврдити да ли су оне у складу са правним тековинама Европске уније и Споразумом о трговинским аспектима права интелектуалне својине. То је додатно важно због тога што се одређеним изменама, као што је изузимање корисника у занатским радњама од обавезе плаћања јединствене накнаде, може нанети извесна штета носиоцима ауторског права и сродних права. Чини се, међутим, да скорашње пресуде Суда правде ЕУ донете у предметима *SGAE v. Rafael Hoteles* и *Societa Consortile Fonografici v. Marco Del Corso*, могу послужити као аргумент у прилог предложених измена и допуна ЗАСП. Применом критеријума утицаја саопштавања музичких дела на повећање прихода које остварује корисник ауторског дела односно предмета сродног права, утврђеног овим пресудама Суда правде, могло би се оправдати изузимање већине занатских радњи од обавезе плаћања накнаде за јавно саопштавање. Једино саопштавање које би довело до увећања прихода корисника, тј. које би увећало цену услуге коју тај корисник пружа, представљало би јавно саопштавање ауторског дела односно предмета сродног права за које би постојала обавеза плаћања накнаде. У том смислу, изузимање корисника у занатским

радњама од обавезе плаћања накнаде за јавно саопштавање музичких дела, интерпретација и фонограма било би начелно сагласно праву Европске уније. Није, међутим, сасвим извесно да ће овакво рестриktivно тумачење појма јавног саопштавања бити прихваћено ван ЕУ. Нека од држава чланица Светске трговинске организације могла би затражити консултације са Европском унијом овим поводом, имајући у виду да се панел СТО раније већ изјаснио у прилог тзв. нијансираног приступа, односно изузимања само корисника у одређеним објектима чије карактеристике су веома прецизно дефинисане (намена објекта, површина објекта, број и врста техничких уређаја и друге опреме у објекту). Из тог разлога, неопходно је да одредба Предлога закона о изменама и допунама ЗАСП, којом би корисници у занатским радњама били изузети од обавезе плаћања накнаде за јавно саопштавање музичких дела, интерпретација и фонограма, буде додатно усклађена са поменутиим критеријумима.

**Dušan POPOVIĆ, PhD**

**Assistant Professor at the University of Belgrade Faculty of Law**

## ON THE EXCEPTIONS AND LIMITATIONS AND COLLECTIVE MANAGEMENT OF RIGHTS

### Summary

*In this paper, the author analyzes provisions of the Serbian Copyright Act related to the exceptions and limitations of copyright and related rights, on the one hand, and the collective management of copyright and related rights, on the other hand. The author positively assesses the further harmonisation of provisions related to exceptions and limitations with the EU Directive on the information society and the Agreement on trade-related aspects of intellectual property rights, undertaken in late 2011. However, the author identifies numerous deficiencies related to the collective management of copyright and related rights, both in the Copyright Act in force and in the amendments to the Copyright Act proposed by the Government at the beginning of 2012.*

**Key words:** *copyright, related rights, intellectual property, exceptions and limitations, collective management of copyright and related rights.*