

Мр Свјетлана ИВАНОВИЋ
виши асистент Правног факултета Универзитета у Источном
Сарајеву

АУТОРСКИ ХОНОРАР У ИЗДАВАЧКОМ УГОВОРУ

Резиме

Предмет рада је приказ нових рјешења предвиђених Преднацртом Грађанској законика Србије која се односе на издавачки уговор. Указано је на терминолошку нејрецизност одређења предмета уговора. Послије краће прегледа предложених измјена у односу на важећи закон, детаљније су обрађене одредбе о ауторском хонорару. Посљедњи дио рада посвећен је инститорској ревизији уговорних одредаба о висини ауторског хонорара. Будућим Грађанским закоником предвиђено је увођење законске претпоставке да аутору увијек припада право на награду, о чијој висини, уколико није уговорена или одређена, одлучује суд водећи рачуна о свим околностима случаја. Термином одређивања износа накнаде пребацује се на судове, због чега би требало прецизирајући додатне критеријуме досуђивања накнаде. Уколико између ауторског хонорара и прихода издавача постоји очигледна несразмјера, аутор може тражити повећање хонорара ради правичније учешћа у приходу од дјела. Пошто је правичност кључни критеријум за повећање хонорара, онда би свака накнада, било уговорена или претпостављена, требала бити правична. На тај начин, посредно, уводи се концепт правичне накнаде.

Кључне речи: ауторско право, ауторски уговор, издавачки уговор, ауторски хонорар.

I Увод

Ауторским уговорима врши се промет имовинскоправних овлашћења из субјективног ауторског права. Ауторско уговорно право садржи посебна правила у односу на општа правила уговорног, односно облигационог права. Потреба увођења посебних правила јавља се због специфичног предмета уговорне обавезе и положаја аутора у уговорном односу. Предмет уговора није ауторско дјело, нити материјализовани примјерак дјела, већ имовинскоправна овлашћења поводом тог дјела. Њиховим прибављањем, корисник стиче право искоришћавања дјела у уговореном временском и просторном оквиру. У погледу свог дјела, аутор има изражене економске и моралне интересе. Циљ аутора је да присвоји одређену накнаду као награду за свој рад, али и да дјело дође до крајњег корисника, односно уживаоца интелектуалног добра. Корисници ауторских дјела са којима аутори и други носиоци ауторског права закључују уговоре имају улогу посредника који омогућавају да дјело дође до публике. У улози корисника ауторских дјела најчешће се појављују издавачи, продуценти, РТВ куће и други субјекти чији је задатак да дјело пласирају на тржиште. Иступањем на тржишту интелектуалних, креативних добара, корисници постају дио тзв. културне индустрије.

У односу са корисницима ауторских дјела, аутори нису равноправни учесници на тржишту. Аутор је често приморан да закључује уговор и уступа права на коришћење дјела одмах по његовом настанку. Са друге стране, корисници углавном имају могућност избора и процјене које дјело, у ком тренутку и на који начин пласирати на тржиште и остварити најбоље резултате. Захваљујући свом положају на тржишту одређених добара и приступу информацијама, корисници имају повољнију преговарачку позицију и могућност наметања сопствених услова пословања. Поред економских разлога, аутор као стваралац је интелектуално и емотивно везан за своје дјело. Све то доприноси неповољнијем положају аутора у ауторским уговорима и нарушавању начела равноправности уговорних страна.

Посебну врсту ауторских уговора чини издавачки уговор, којим аутор или носилац права овлашћује издавача да умножи дјело и да примјерке дјела стави у промет. Издавачки уговор је један од најучесталијих ауторских уговора у пракси. Спада у именоване ауторске уговоре који су регулисани Законом о ауторском и сродним правима из 2009. године.¹ Проблеми у пракси намећу потребу да се поједина питања детаљније регулишу и прилагоде савременим трендовима изда-

1 Закон о ауторском и сродним правима (Службени гласник РС, бр. 104/2009, 99/2011 и 119/2012, у даљем тексту: ЗАСП), чл. 73–81.

вачке дјелатности и ауторскоправне заштите. Један од могућих праваца модернизације издавачког уговора могао би бити у оквиру предстојеће кодификације грађанског права. Преднацртом Грађанског законика Србије предвиђена је могућност да издавачки уговор буде обухваћен будућом кодификацијом. Иако је то само једна од алтернатива, могло би се дискутовати о разлозима због којих само издавачки, а не и остали ауторски уговори заслужују мјесто у Законику. Међутим, ми се на овом мјесту нећемо тиме бавити. Циљ рада је да се укаже на неке специфичности регулације издавачког уговора у Преднацрту, а нарочито на уређење ауторског хонорара.

II Издавачки уговор у Преднацрту Грађанског законика

1. Предмет издавачког уговора

Издавачки уговор је у Преднацрту Грађанског законика дефинисан као уговор којим аутор уступа издавачу право објављивања одређеног ауторског дјела. Аутор се обавезује да уступи право на објављивање одређеног дјела и да у ту сврху преда дјело припремљено за објављивање, док се издавач обавезује да дјело умножи у одређеном броју примјерака и да те примјерке стави у промет.² Из дефиниције уговора, као и посебне одредбе, произлази да је предмет уговора искључиво право објављивања, јер закључењем уговора издавач стиче искључиво право да дјело објави.³ Прво питање које се намеће је може ли овлашћење на објављивање бити предмет било каквог располагања аутора. У литератури старијег датума, постоје схватања да је овлашћење на објављивање дјела припадак имовинскоправних овлашћења, те да се може сврстати и у личноправна и имовинскоправна овлашћења.⁴ Према важећем законодавству, овлашћење на објављивање дјела је искључиво личноправно овлашћење аутора.⁵ Аутор је искључиво овлашћен да објави своје дјело или другоме дозволи да то учини, да одреди начин на који ће дјело бити објављено, као и да сваком другом забрани објављивање.⁶ Уколико ау-

2 Комисија за израду Грађанског законика, *Грађански законик Републике Србије*, Преднацрт, друга књига, Облигациони односи, Влада Републике Србије, Београд, 2014, чл. 769, стр. 245. Доступно на адреси: http://www.kopaonikschool.org/dokumenta/C_Obligacioni_odnosi.pdf, у даљем тексту: Преднацрт Грађанског законика.

3 Преднацрт Грађанског законика, чл. 772.

4 Војислав Спаић, *Теорија ауторског права и ауторско право у СФРЈ*, Сарајево, 1969, стр. 171.

5 ЗАСП, чл. 16.

6 Зоран Миладиновић, *Право интелектуалне својине*, Источно Сарајево, 2012, стр. 105.

тор није у могућности да самостално објави дјело, то по правилу чине друга лица, али по његовом одобрењу. Друго лице може имати дозволу да изврши радњу објављивања, али то не значи да му је уступљено овлашћење на објављивање, јер личноправна овлашћења не могу бити у промету.

У дијелу којим се регулишу обавезе издавача, наводи се да се радња објављивања дјела састоји у радњи умножавања дјела и стављања примјерака умноженог дјела у промет.⁷ У теорији ауторског права, али и важећем закону, наведене радње сматрају се издавањем, а не објављивањем дјела. Дјело је објављено када је на било који начин и било гдје у свијету први пут саопштено јавности од стране аутора или лица које је он овластио. Ауторско дјело је издато када су примјерци дјела пуштени у промет од стране аутора или лица које је он овластио у броју, који, с обзиром на врсту и природу дјела, може да задовољи потребе јавности.⁸ Дакле, израз објављивање који се користи у Преднацрту, са становишта теорије ауторског права, није најпрецизнији, будући да може изазвати забуну. Коришћење појма објављивање дјела у значењу издавања, потиче из текста међународних конвенција којима се регулише ауторско право, прије свега Бернске конвенције о заштити књижевних и умјетничких дјела и Свјетске конвенције о ауторском праву.⁹

На крају, објављивање је једнократна радња јер се дјело може само једном објавити, а издавање се може више пута понављати, све док постоји интересовање јавности за дјело. Издато дјело је истовремено и објављено, а објављено не мора бити и издато. Само ако се дјело први пут издаје и ако раније није било објављено, издавањем ће се извршити и објављивање дјела. Осим тога, дословним тумачењем одредаба Преднацрта могло би се закључити да се могу издати само дјела која раније нису објављена. С обзиром да теорија ауторског права и законодавац праве јасну разлику између израза објављивање и издавање, сматрамо да би ради правно-техничке прецизности требало размотрити коришћење израза објављивање у Преднацрту Грађанског законика и искористити све предности богатства српског језика.

2. Неке новине у издавачком уговору

Предложени текст будућег Грађанског законика детаљније регулише поједина питања у односу на важећи закон. Начело диспозитивно-

7 Преднацрт Грађанског законика, чл. 785.

8 ЗАСП, чл. 7.

9 У тексту Бернске конвенције на енглеском језику користи се израз *published work*, који се у домаћој литератури углавном преводи као објављено дјело.

сти одредаба и даље преовлађује, што значи да стране могу и другачије уредити своје односе. Искуства из праксе указала су на питања која су често узрок спорова. У односу на важећи закон, детаљније је регулисано питање броја издања. Задржана је законска претпоставка да је уговорено једно издање уобичајеног тиража за дјела исте врсте, али је предвиђено да искључиво право издавача престаје кад издање буде распродато, а најкасније по истеку три године од дана стављања примјерака у продају.¹⁰ Предвиђено је прече право издавача на ново издање истог дјела, с тим што аутор не смије изиграти ово право нуђењем неповољнијих услова у односу на друге издаваче.¹¹

Ако је уговором предвиђено да издавач има право на више узастопних издања, издавач је дужан да по исцрпљењу тиража припреми ново издање и отпочне са пуштањем примјерак у промет у уговореном року. Ако није уговорен, важећим законом је предвиђен рок од годину дана од дана када је аутор захтијевао ново издање, а Преднацртом је предвиђено да то буде примјерен рок који одређује аутор. Значајна новина тиче се посљедица непоштовања уговореног или законом предвиђеног, односно примјереног рока за ново издање. Према важећем закону, уколико издавач не припреми ново издање, аутор има право на раскид уговора и накнаду штете због неизвршења уговора. Умјесто наведеног рјешења, предложено је да се у случају неиспуњења уговорне обавезе уговор раскида по самом праву, а аутор задржава хонорар који је примио унапријед за изостало издање.¹² Предложено рјешење је сигурно ефикасније од постојећег, али ако аутор није унапријед примио хонорар, што ће вјероватно често бити случај, онда ће бити принуђен да захтијева накнаду штете.

Предвиђено је ограничење времена трајања издавачког уговора. Ако је уговорено једно или више издања, уговор траје док примјерци дјела не буду распродати, с тим што најдуже може трајати три године од стављања примјерака дјела у продају. Осим тога, издавачки уговор може бити закључен за одређено вријеме, које не може бити дуже од пет година.¹³

Прецизиране су обавезе уговорних страна. Аутор има обавезу да преда издавачу рукопис дјела припремљен за штампу, да прегледа отиске и да изврши исправке штампарских грешака, затим да гарантује да право припада њему, да га није уступио другом лицу, да нема терета, односно да пружи заштиту од евикције, као и да се за вријеме трајања

10 Преднацрт Грађанског законика, чл. 776.

11 Преднацрт Грађанског законика, чл. 777.

12 Преднацрт Грађанског законика, чл. 778.

13 Преднацрт Грађанског законика, чл. 779.

уговора уздржи од било каквих радњи умножавања дјела, с обзиром да издавач постаје искључиви носилац уступљених овлашћења.¹⁴

Издавач има обавезу да умножи примјерке дјела и да их стави у промет, да објави дјело у уговореном, односно примјереном року, да обезбједи техничку опрему издања, да одреди цијену по прибављеном мишљењу аутора, ако унапријед није уговорена, да предузме све потребне активности како би јавност била упозната са издањем, да повремено, по захтјеву, обавјештава аутора о продаји примјерака, а ако је висина хонорара одређена у проценту од цијене продатих примјерака, онда обавезно подноси извјештај о продатим примјерцима и обрачун хонорара и да плати ауторски хонорар.¹⁵ Извесне новине су предвиђене и у погледу регулисања ауторског хонорара.

III Обавеза плаћања ауторског хонорара

Ако издавачки уговор посматрамо као двостранообавезни и теретни уговор, онда се као противчинидба уступању одређених овлашћења на коришћење дјела појављује обавеза плаћања накнаде, односно ауторског хонорара. Важећим Законом предвиђено је да издавач има обавезу плаћања накнаде само ако је уговорена.¹⁶ До усвајања Закона о ауторском и сродним правима из 2004. године, ауторска накнада је била обавезан елемент ауторског, па тиме и издавачког уговора. У литератури постоје схватања да, иако хонорар није битан елемент издавачког уговора по закону, он представља обавезну престацију издавача, тј. одговара цијени код купопродајног уговора, те би се могао сматрати обавезним елементом издавачког уговора.¹⁷

Законодавац је приликом прописивања обавезе уговарања ауторског хонорара имао за циљ побољшање економског положаја аутора и заштиту његових интереса у уговорном односу, као и спречавање злоупотребе повољније позиције издавача, али је таква одредба произвођила управо супротан ефекат. У одсуству одредбе о ауторској накнади, уговор је постајао неименовани уговор облигационог права, а не ауторски или издавачки, тако да се нису могла примјенити посебна правила ауторског уговорног права.¹⁸

14 Преднацрт Грађанског законика, чл. 781–784.

15 Преднацрт Грађанског законика, чл. 785–795.

16 ЗАСП, чл. 73.

17 Весна Бесаровић, *Интеллектуална својина, индустријска својина и ауторско право*, Београд, 2005, стр. 319.

18 За исцрпну критику таквог рјешења вид. Слободан Марковић, „Обавеза плаћања ауторског хонорара, ауторско право и тржиште“, *Право и привреда*, бр. 5–8/98, стр.

Висина ауторског хонорара се одређује споразумом уговорних страна. Ауторска накнада се може одредити као фиксна или паушална или накнада која се одређује с обзиром на одређене критеријуме, као што су величина дјела, обим коришћења дјела или економски ефекти коришћења дјела. Свакако је могуће да се накнада одреди комбиновањем неких од наведених метода.

Ауторска накнада у издавачким уговорима одређује се с обзиром на величину дјела, односно, по ауторском табуку, независно од успјеха самог дјела. Друга могућност је уговарање паушалне накнаде, чиме ризик неуспјеха дјела у потпуности сноси издавач, као и могућност да се уговори хонорар у одређеном проценту од прихода издавача. Тек у овом, посљедњем случају, и аутор и издавач заједнички носе ризик издавачког подухвата.¹⁹

Начин одређивања накнаде може да укаже на то која уговорна страна сноси ризик коришћења једног дјела,²⁰ као и колико подстицајно дјелује на стваралаштво аутора. Ако је накнада одређена у проценту од прихода који се оствари продајом примјерака дјела,²¹ онда је ризик продаје, а тиме и успјеха, подијељен. На другој страни, то ипак ствара извијесну несигурност за аутора у погледу износа накнаде коју ће добити. Несигурност у економском погледу не утиче подстицајно на даљи рад и стваралаштво аутора. Да би се отклонила ова врста несигурности постоји могућност плаћања извјесног износа накнаде унапријед, тако да ризик у већој мјери сноси издавач. Што је тај износ већи, тиме су и обавезе издавача на пласману дјела веће. Још једна могућност је закључивање тзв. „*buy-out*“ уговора и плаћање накнаде која у ствари представља фиксни износ који се плаћа за коришћење већег броја, или боље речено, скупа појединих овлашћења. Ова врста уговора се најчешће појављује уколико су у питању облици коришћења гдје је тешко контролисати сваку појединачну радњу коришћења. То су, дакле, уговори који се појављују у музичкој индустрији и закључују их музичке куће, РТВ предузећа,

876.

19 Често се код оваквог облика накнаде уводи законска обавеза да се уговором одреди и гарантовани износ накнаде аутору, који се исплаћује без обзира на број продатих примјерака дјела. Ово је такође један од облика заштите интереса аутора. Вид. Катарина Дамњановић, Владимир Марић, *Интелектуална својина*, Београд, 2007, стр. 90.

20 У сваком случају, без обзира на подјелу ризика, правило је да је издавач у повољнијој ситуацији и да боље подноси евентуални неуспјех. Његова економска позиција, као и чињеница да се тиме бави у виду дјелатности говори у прилог томе. Paul M. Horvitz, „The Pricing of Textbooks and the Remuneration of Authors“, *The American Economic Review*, Vol. 56, бр. 1–2/Mar-May, 1966, стр. 414.

21 У новијој литератури се наводи да тај проценат у издавачким уговорима обично износи око 15%.

маркентишке агенције са извођачима или њиховим удружењима. Иако у оваквим ситуацијама ризик сноси издавач, овај облик накнаде није нарочито популаран, нити погодан ни за самог аутора.²²

Преднацрт Законика уводи извијесне новине у погледу обавезе плаћања накнаде, али и саме терминологије. Умјесто израза накнада, предложено је да се користи израз награда, који је ближи преводу латинске ријечи хонорар.²³ Коришћење израза награда умјесто накнада, могло би да укаже на нераскидиву везу имовинских и личних, идеалних интереса аутора поводом издавања дјела. Осим тога, награда упућује на теоријско утемељење ауторског права, према коме је смисао ауторско-правне заштите да обезбједи подстицај стваралаштву и награди стваралача за његов рад. Сваки стваралац има унутрашњу мотивацију за рад у виду тежње за постизањем личног задовољства, славе, признања и слично. Осим унутрашњих, личних мотива аутора, неопходна је и спољна мотивација или подстицај у виду финансијске награде. Међутим, у литератури се истиче да суштински подстицај стваралаштву не мора нужно да буде економски, у виду накнаде за искоришћавање дјела, већ да ауторско право суштински подстицај креативности пружа кроз заштиту моралних права.²⁴

Издавач има обавезу да плати аутору уговором одређену награду. Са друге стране, предвиђено је да аутор има право на хонорар и кад није уговорен, изузев ако се из околности случаја може закључити да се одрекао тог права. Ако накнада није уговорена, или није одређен њен износ, висину хонорара одредиће суд водећи рачуна о свим околностима случаја.²⁵

Поставља се питање да ли се на овај начин поново уводи обавеза плаћања хонорара. Начелно, одговор је потврдан, с тим што ипак постоје разлике у односу на ранија слична рјешења. Као прво, ауторски хонорар не мора бити изричито предвиђен уговором, јер постоји законска претпоставка да аутор и тада има право на награду. Ауторски хонорар није битан елемент издавачког уговора, те његово изостајање не одузима уговору својство ауторског, као што је раније био случај. Чак

22 Вид. Ruth Towse, „Copyright and Economic Incentives: An Application to Performers' Rights in the Music Industry“, *Kyklos*, Vol. 52, бр. 3/1999, стр. 369–390.

23 Интересантно је да израз хонорар потиче још из античког периода. Иако римско право није признавало ауторима право на материјалну накнаду, књижевници и умјетници су добијали одређену накнаду од владара, или лица које би наручило књижевно или умјетничко дјело. Та накнада се називала *honorarium*, што значи да је представљала одређену врсту почаста или награде за умјетнички рад. Детаљније вид. Весна Бесаровић, *нав. гјело*, стр. 44.

24 Ruth Towse, „Copyright and Artists: A View From Cultural Economics“, *Journal of Economic Surveys*, Vol. 20, бр. 4/2006, стр. 579.

25 Преднацрт Грађанског законика, чл. 794.

и ако није уговорен, или је уговорен, а износ није прецизиран, коначну одлуку о висини хонорара донијеће суд водећи рачуна о свим околностима случаја. Осим имовинских, аутори, нарочито неафирмисани, имају изражен идеални интерес да њихово дјело буде издато без обзира на хонорар. У тим ситуацијама, треба допустити аутору да располаже својим овлашћењима без одговарајуће накнаде. Ако се послужимо термином који је предложен, већ сама чињеница да ће његово дјело бити објављено представља својеврсну награду.

Аутор може остати без хонорара ако га се одрекао. Одрцање не мора бити изричито, јер може произлазити из околности случаја. Међутим, поставља се питање да ли би аутор могао остати без хонорара и у другим ситуацијама. С обзиром да о висини хонорара одлучује суд, постоји могућност да, чак и ако се аутор није одрекао накнаде, из околности случаја произлази да је износ хонорара који припада аутору једнак нули, односно да у конкретном случају нема основа да се аутору досуди хонорар.

Уколико уговором није предвиђена накнада, то не значи да се ради о добротном правном послу. Теретни уговори су такви уговори код којих једна страна даје накнаду за корист коју од друге стране добија, а добротни они код којих једна страна не даје никакву накнаду за користи које од друге стране добија.²⁶ Чак и у случају када аутор не добија накнаду за уступљено право, то не значи да корисник стиче то право бесплатно. Он стиче право на искоришћавање дјела и да би то могао учинити, ипак су потребна одређена улагања. Да би се један уговор могао сматрати добротним, неопходна је намјера да се другом лицу учини поклон, тзв. *animus donandi*.

Предложеним рјешењем, уводи се законска претпоставка да аутор има право на хонорар за уступање овлашћења издавачким уговором, изузев ако се није одрекао тог права. Прихватањем изнијетог приједлога, створиле би се могућности да аутор добије хонорар и ако није изричито уговорен или предвиђен. Тиме би се у правни систем Србије увела правила која већ постоје у упоредном законодавству, а чији је циљ јачање уговорног положаја аутора. Међутим, чини се да би препуштање одлуке о износу хонорара судовима у сваком конкретном случају, представљало превелики терет за судове. Стога, увођење законске претпоставке о ауторском хонорару би требало да прате прецизнији критеријуми за одређивање његове висине. У том смислу, требало би размотрити рјешења предвиђена у другим државама.

На примјер, хрватски Закон о ауторском праву предвиђа правило по коме висина накнаде може бити одређена уговором или на основу правила о колективном остваривању права, односно уговором између организације за колективно остваривање права и корисника

26 Слободан Перовић, *Облигационо право*, Београд, 1990, стр. 203.

предмета заштите или на основу цјеновника организације за колективно остваривање права. Ако накнада није одређена уопште или је висина накнаде непропорционална, аутор има право на примјерену накнаду. Примјереном накнадом се сматра она накнада која се поштено мора дати у часу закључења уговора с обзиром на врсту и обим коришћења дјела. Приликом одређивања шта се сматра поштеном накнадом узима се у обзир и финансијски успјех у коришћењу дјела, врста и обим дјела, вријеме коришћења и други разлози који могу утицати на доношење одлуке.²⁷ Овим правилом је уведена законска претпоставка примјерене накнаде, а шта је примјерена накнада цијени се у зависности од околности конкретног случаја. Као прво, за оцјену примјерености накнаде релевантан је моменат закључења уговора којим се уступају права на поједине облике искоришћавања дјела. Дакле, критеријуми који се узимају у обзир цијене се према моменту уговарања и тиме се одређује шта се сматра поштеним понашањем у правном промету. Поштено или фер понашање у промету би било оно које узима у обзир интересе уговорних страна и њихов положај. С обзиром на то да се ради о ауторским уговорима, до изражаја долази и посебна заштита аутора.

Словеначки закон садржи сличну одредбу по којој у случајевима када хонорар или накнада нису одређени, биће одређени с обзиром на уобичајена плаћања за уговорену врсту дјела, обим и трајање коришћења, као и друге околности случаја.²⁸ Проблем одређивања примјерене накнаде у појединачним случајевима се може превладати постојањем цјеновника или тарифних уговора између организација за колективно остваривање права и корисника ауторских дјела.

Према њемачком Закону о ауторском праву, аутор има право на уговором одређену накнаду за уступање права на коришћење дјела и за дозволу за коришћење дјела. Ако није одређен износ накнаде, сматра се да је уговорена примјерена накнада. Накнада се сматра примјереном ако је утврђена на основу заједничких правила о накнади или ако у тренутку закључења уговора одговара ономе што је у пословном саобраћају уобичајено и поштено с обзиром на врсту и обим уступљених права, дужину и тренутак искоришћавања, узимајући у обзир све околности.²⁹ То је тзв. концепт примјерене или правичне ауторске накнаде.³⁰

27 Закон о ауторском праву и сродним правима (*Народне новине РХ*, бр. 167/03, 79/07, 80/11, 141/13, 127/14), чл. 53.

28 Zakona o avtorski in sorodnih pravicah (*Uradni list RS*, бр. 16/2007), чл. 81 ст. 2.

29 Њемачки Закон о ауторском и сродним правима из 1965. године (нем. *Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte – Urheberrechtsgesetz*), пар. 32.

30 Детаљније вид. Слободан Марковић, „Ауторско уговорно право – креативност на тржишту“, *Зборник радова Факултета грамских уметности*, бр. 11–12/2007, стр. 366.

Други концепт је концепт пропорционалне или сразмјерне накнаде која се, као што само име каже, одређује у сразмјери према приходу који се остварује коришћењем дјела. Овај принцип прокламује учешће аутора у успјеху једног дјела, чиме заправо он сноси ризик продаје или било ког другог облика коришћења дјела заједно са корисником. Остварени приход се узима само као основица за израчунавање накнаде, а потребно је одредити у ком проценту од прихода се обрачунава накнада. Заправо, поставља се питање колико индивидуалност аутора, његова креативност и вриједност самог дјела, или пак допадљивост публици као крајњим корисницима, могу да буду измјерени кроз одговарајуће учешће у приходу.³¹ Практично је ово немјерљива величина, мада постоје нека интересантна схватања да би тај удио требало да износи половину прихода, односно да аутор и корисник дјела дијеле на равне части успјех, наравно изражен кроз финансије. Код овог начина одређивања накнаде проблем се јавља кад су у питању поједини облици искоришћавања дјела, код којих се не може одредити остварени приход, јер је праћење коришћења немогуће или изискује несразмјерне трошкове.³² У таквим ситуацијама се предност даје ипак паушалној накнади, чак неки закони прописују изузетке у којима се одређује паушална накнада. Такво рјешење садржи француски Законик о интелектуалној својини који прихвата концепт пропорционалне накнаде, с тим што се ограничава на прописивање сразмјерне накнаде само ако је уговорено коришћење дјела са економским циљем.³³

31 Укуси потрошача, који свакако утичу на економску валоризацију једног дјела, не представљају мјерљиву величину. Формирању укуса претходи вријеме конзумације једног дјела, с тим да је немогуће чак ни претпоставити да једно исто дјело може на исти начин бити прихваћено од сваког појединца. Економија у области културе или културна економија поводом овог питања полази од теорије рационалног избора. По тој теорији, појединац увијек полази од сопственог интереса, водећи рачуна о цијенама и сопственим приходима, али и о друштвено прихватљивим нормама заједнице или колектива коме припада. Укуси диктирају потражњу за одређеном врстом дјела или за одређеним дјелом, што се огледа и на економском плану. Вид. Mark Blaug, „Where Are We Now On Cultural Economics“, *Journal of Economic Surveys*, Vol. 15, бр. 2/April 2001, стр. 126.

32 На примјер, код издавања једне књиге или неког музичког дјела могуће је пратити приход од продаје примјерака или извођења дјела, али поједини облици коришћења, као што су емитавање, јавно саопштавање дјела које се емитује или дјела са носача звука су врло учестали и не постоји, чак, ни теоретска могућност да се о томе води евиденција, нити да о томе постоје тачни подаци. Управо ту долази до изражаја дјеловање ауторских организација које питање накнаде уређују путем тарифа.

33 Детаљније вид. Слободан Марковић, *Ауторско уговорно право – креативности на ипјришћу*, стр. 369.

IV Право аутора на измјену уговора ради повећања хонорара

Могућност да ауторски хонорар буде одређен у зависности од околности конкретног случаја, требало би да отклони негативне последице неравноправног положаја аутора у издавачком уговору. Међутим, то није гаранција да ће износ хонорара увијек бити правичан. Као додатно средство обезбјеђења положаја аутора, у ауторском уговорном праву постоји институт ревизије уговорних одредаба о висини ауторског хонорара.

Основни разлог предвиђања овог института је постојање ситуација у којима је нарушена равнотежа између добити остварене коришћењем ауторског дјела и ауторског хонорара, односно у којима је нарушен принцип еквивалентности узајамних давања. Ако се коришћењем ауторског дјела оствари добит која је у очигледној несразмјери са уговореном ауторском накнадом, аутор, односно његов наследник има право да тражи измјену уговора ради отклањања те несразмјере.³⁴ Да би аутор, односно његов насљедник, могао да тражи измјену уговора, неопходно је постојање очигледне несразмјере између уговорене ауторске накнаде и добити корисника. Очигледна несразмјера је општи појам који се конкретизује од случаја до случаја. Заправо, најважнију улогу у дефинисању и конкретизацији овог појма има судска пракса. Интересантно је да француски Законик о интелектуалној својини предвиђа да разлика између ауторске накнаде и економских ефеката коришћења дјела мора бити већа од 7/12.³⁵ Квантификација несразмјере значајно олакшава посао судовима и отклања произвољност у тумачењу недовољно одређених појмова.

Кључни појам је несразмјера између добити корисника и накнаде аутора, и то несразмјера на штету аутора. Потребно је да оно што се оствари коришћењем дјела прелази цијену која је плаћена аутору да би једно дјело, или тачније право, могло да буде коришћено. Није довољно да постоји само извијесно одступање, тражи се већи степен несразмјере, односно потребно је да се ради о несразмјери која је неприхватљива и неподношљива са становишта правичности.³⁶

Несразмјера најчешће настаје као последица погрешне процјене успјеха једног дјела, а тиме и добити која ће бити остварена, супротно очекивањима. Заправо, то је последица алеаторне природе ауторског

34 ЗАСП, чл. 70 ст. 1.

35 Француски Законик о интелектуалној својини из 1992. године (фр. *Code de la propriété intellectuelle*), чл. L 131–5.

36 Слободан Марковић, *Ауторско право и сродна права*, Београд, 1999, стр. 264.

уговора, јер у тренутку закључења постоји неизвјесност у погледу користи које ће уговорне стране остварити коришћењем дјела. У ауторским уговорима, несразмјера наступа супротно очекивањима уговорних страна о ономе што ће остварити уговором, заправо приликом закључења уговора не може се унапријед знати вриједност престаџија.³⁷

Вредновање дјела на тржишту се првобитно врши кроз плаћање накнаде аутору, али његова права вриједност долази до изражаја тек коришћењем дјела и остваривањем одређене добити. Добит корисника је критеријум релевантан за процјену вриједности и успјеха једног дјела на тржишту,³⁸ у коме свакако треба да учествује и творац тог дјела.

Ауторска накнада се пореди са добити коју корисник оствари искоришћавањем ауторског дјела. Релевантна је само добит, а не укупни приход корисника. Посљедица таквог рјешења је да аутор не би могао тражити измјену уговора уколико искоришћавање дјела није усмјерено на стицање добити.

Право на ревизију уговора постоји уколико је уговорена паушална накнада, јер се уговара фиксни износ који се исплаћује аутору најчешће приликом закључења уговора. Одређивање овог износа је препуштено аутономији воље уговорних страна и заснива се на индивидуалној слободној процјени колико једно дјело вриједи на тржишту. Не треба занемарити доминантну позицију корисника дјела што често доводи до наметања цијене аутору, без стварне могућности да нешто у том смислу промијени. Прописивање права на ревизију полази управо од несразмјере до које може доћи уговарањем паушалне накнаде, јер се не зна колика ће добит бити остварена коришћењем дјела.

Међутим, поставља се питање да ли је могуће позивати се на ово право ако је накнада уговорена с обзиром на економске ефекте коришћења дјела. Полазећи од тога да је циљ ревизије уговора успостављање равноправности уговорних страна и заштита аутора као стране која се налази у неповољнијем положају, ситуација у којој би аутор присвајао одређени проценат од добити која се оствари, на први поглед не би могла да створи претпоставке за примјену овог права. Пропорционалност не гарантује у свим случајевима правичан однос узајамних давања, могуће је да то буде сразмјера која омогућује сасвим

37 Слободан Марковић, „Неправичност као разлог за ревизију ауторског уговора“, *Правни живои*, бр. 11-12/94, стр. 1914.

38 Мисли се на економску вриједност дјела, односно способност да донесе прије свега материјалну, новчану, али и неке друге користи ономе ко експлоатише то дјело. Естетска и умјетничка вриједност дјела по правилу нису у директном односу са успијехом на тржишту, чак напротив, савремено потрошачко друштво често изискује и фаворизује тзв. лаке садржаје. Квалитет не гарантује успијех на тржишту и обрнуто, популарност не значи квалитет. Не треба занемарити чињеницу да су многа дјела доживјела славу тек после смрти умјетника.

мали или занемарљив удио у добити. Уговарање пропорционалне накнаде може да садржи само наизглед или формално повољније рјешење од паушалне накнаде. Ако је ревизија уговора инструмент заштите аутора, нема разлога да се овај институт не примјени увијек када за то постоје услови, односно ако постоји очигледна несразмјера између накнаде и добити.

Ако ауторска накнада није уопште уговорена, питање је има ли мјеста примјени овог института. Законом је изричито предвиђено да у случају да накнада није уговорена, аутор има право да тражи измјену уговора ако приход остварен коришћењем ауторског дјела премашује трошкове коришћења у мјери која омогућује плаћање ауторске накнаде.³⁹ Дакле, у овом случају битан је укупни приход, а не само добит корисника. Није ријетко да се код неких врста дјела, најчешће почетничких, или уопште оних дјела гдје се не очекује успјех, накнада не уговара. Издавач и тада има одређене трошкове у вези са коришћењем, дакле штампањем или пуштањем примјерака у промет очекујући да ће остварити бар минимални износ којим ће надокнадити неопходне трошкове и не очекујући профит. Корисници желе да остваре добит, а пошто то није могуће, аутори су приморани да уступају права на коришћење без накнаде. Ако се деси да корисник ипак оствари неки приход и да може не само да покрије трошкове коришћења, већ да оствари и извјесну добит не би било оправдано да аутор нема учешће у томе. Из тог разлога се аутору даје право да тражи ревизију уговора у смислу уговарања накнаде.

Ако аутор или насљедник поставе захтјев за измјену уговора, корисник је дужан да пружи вјеродостојне податке о оствареној добити, односно о економским ефектима коришћења ауторског дјела у року од мјесец дана од дана упућивања захтјева.⁴⁰ Добијање тачних информација о заради корисника је један од предуслова успјешне примјене права на ревизију, али и средство и начин обезбјеђивања доказа о постојању несразмјере. Уколико корисник то не учини и уопште, уколико се корисник и аутор не могу споразумјети о измјени уговора, одлуку о томе ће донијети надлежни суд у посебном поступку, полазећи од начела и примјене одредаба Закона о парничном поступку.⁴¹

Право аутора да захтијева измјену уговора застаријева у субјективном року од двије године, који се рачуна од сазнања за постојање несразмјере, односно за приход остварен коришћењем дјела, ако накна-

39 ЗАСП, чл. 70 ст. 2.

40 ЗАСП, чл. 70 ст. 5.

41 Димитрије Милић, *Коментар Закона о ауторском и сродним правима, са судском праксом и међународним конвенцијама и уговорима*, Београд, 2005, стр. 122.

да није била уговорена. Објективни рок је шест година од краја године у којој је наступила несразмјера или у којој је остварен приход.⁴²

Преднацртом Грађанског законика, предвиђене су измјене у погледу института ревизије. Ако је уговорени хонорар у очигледној несразмјери са приходом који издавач има од издатог дјела, аутор има право да захтијева повећање хонорара да би му се одредило правичније учешће у приходу од његовог дјела.⁴³ Новина у односу на важеће рјешење је да се за процјену несразмјере узима приход а не добит корисника, односно издавача. Приход је свакако шири појам од добити, јер обухвата све користи које издавач оствари. Дакле, то није само приход остварен стављањем у промет, односно продајом примјерака дјела, већ и сваки други приход који издавач оствари у вези са дјелом.

Осим тога, циљ измјене уговорних одредаба о висини ауторског хонорара је да се аутору одреди правичније учешће у приходу од његовог дјела. На тај начин се правичност поново уводи као корективни принцип. Начело правичности прожима институт ревизије уговора. Правичност као правда појединачног случаја треба да буде инструмент кориговања неједнаког положаја уговорних страна. Начело правичности се чак може поставити изнад свих осталих начела и правила, као начело које треба да коригује неповољна дејства тржишних законитости у сваком појединачном случају.⁴⁴

У општем дијелу Грађанског законика могла би да се нађе одредба којом се предвиђа да поштовање правичности претпоставља уважавање интереса економски слабијег субјекта грађанског права.⁴⁵ Стога, право на ревизију уговора је признато само аутору, а не и издавачу. Процјену правичнијег учешћа аутора у приходу од његовог дјела, у конкретном случају одредиће суд.

V Закључак

Издавачки уговор је именовани ауторски уговор регулисан важећим Законом о ауторском и сродним правима. Један од приједлога Комисије за израду Грађанског законика је да издавачки уговор буде обухваћен Грађанским закоником Србије. Проблеми у примјени и извршавању издавачких уговора у пракси, указали су на потребу де-

42 ЗАСП, чл. 70, ст. 3.

43 Преднацрт Грађанског законика, чл. 793.

44 Јожеф Салма, *Облигационо право*, Нови Сад, 2004, стр. 115.

45 Комисија за израду Грађанског законика, *Грађански законик Републике Србије*, Општи део, прва књига, Влада Републике Србије, Београд, 2014, чл. 13, ст. 2, стр. 16.

таљнијег регулисања појединих питања. Одредбе Преднацрта садрже извјесне новине у односу на постојеће рјешење.

Предмет издавачког уговора је уступање искључивих имовинско-правних овлашћења аутора на умножавање дјела и стављање примјерака дјела у промет. Уколико дјело није објављено, уговором је дата дозвола за његово објављивање. Преднацртом Грађанског законика предвиђено је да је предмет уговора искључиво право објављивања дјела, при чему појам објављивања по садржини одговара појму издавања. С обзиром да теорија ауторског права и важеће законодавство праве јасну разлику између објављивања и издавања дјела, требало би, ради правно-техничке прецизности, размотрити коришћење појма објављивање у Грађанском законнику.

Преднацртом су детаљно предвиђене обавезе уговорних страна. Обавеза издавача је, између осталог, плаћање ауторског хонорара, односно награде. Важећи закон препушта уговарање ауторске накнаде вољи уговорних страна. Да би се отклониле евентуалне посљедице неравноправног положаја аутора и издавача, предложено је увођење законске претпоставке да аутор има право на хонорар, чак и кад није уговорен, осим ако из околности случаја не произлази да се одрекао хонорара. У случају да хонорар није уговорен или да његов износ није одређен уговором, износ хонорара одредиће суд, водећи рачуна о свим околностима случаја. Законска претпоставка о обавези плаћања хонорара и кад није уговорен је у служби јачања положаја аутора у уговорном односу. Предложено рјешење да судови одлучују водећи рачуна о свим околностима случаја, са једне стране пружа слободу широког тумачења, али истовремено може представљати значајан терет. Осим тога, није предвиђено каква мора бити накнада. Наведену одредбу би требало даље прецизирати навођењем критерија који би могли помоћи судовима при одлучивању. Ваљало би, по узору на упоредно законодавство, предвидјети да аутор има право на примјерену или правичну накнаду чији би износ зависио од околности конкретног случаја.

Као додатни инструмент јачања уговорне позиције аутора, предвиђено је право аутора на измјену уговора ради повећања хонорара. Да би аутор могао тражити повећање накнаде, потребно је да између уговореног хонорара и прихода издавача постоји очигледна несразмјера. Уговорени хонорар се упоређује са приходом, умјесто са добити издавача. Циљ повећања накнаде је правичније учешће аутора у приходу од његовог дјела. На тај начин, правичност се законом предвиђа као врховно начело у уговорним односима аутора и издавача. Стога, свака ауторска накнада, односно награда, била уговорена или претпостављена, требало би да буде правична.

Svjetlana IVANOVIĆ, Mag. iur.
Senior Assistant at the Faculty of Law University of East Sarajevo

PUBLISHING CONTRACT ROYALTY

Summary

The paper deals with some new proposals concerning publishing contract provided by pre-draft of Serbian Civil Code. It was pointed to terminological imprecision of contract definition. After a brief review of the proposed amendments with respect to the applicable law, provisions on royalties are described in detail. The last part is dedicated to the revision of contractual provisions on the amount of royalties. Pre-draft of Civil Code provides introduction of legal presumption that the author always has a royalty. If royalty amount is not agreed or determined, the court decides about it taking into account all the circumstances of the case. The burden of determining compensation is transferred to the courts, which should specify the additional criteria of awarding compensation. If there is an obvious imbalance between royalties and publisher income, the author may seek increase the fees in order to more equitable participation in income from work. The key criterion for increase of royalties is equity, and therefore, any compensation should be equitable.

Key words: *copyright, copyright contract, publishing contract, royalty.*