

Др Зоран МИЛАДИНОВИЋ
професор Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

ПРАВО АУТОРА НА ИЗМЕНУ УГОВОРНИХ ОДРЕДБИ КОЈЕ СЕ ОДНОСЕ НА ВИСИНУ АУТОРСКОГ ХОНОРАРА*

Резиме

Савремени прописи ауторског права признају искључиво право аутору да економски искоришћава своје дело. Право на економско искоришћавање ауторског дела у ауторском праву означава се као имовинско-правна компонента субјективног ауторског права. Како је за поједине облике економског искоришћавања ауторског дела неопходно поседовање материјалних, организационих и техничких услова, аутор објективно није у могућности да сам врши оне радње привредног искоришћавања које су карактеристичне за поједине врсте ауторских дела. Стога, аутор то своје право остварује тако што уступа неко конкретно имовинскоправно овлашћење привредном субјекту који се искоришћавањем ауторских дела бави у виду привредне делатности. Основни правни инструмент путем којег аутор врши уступање својих имовинскоправних овлашћења јесте ауторски уговор. Ауторским уговором уређује се правни однос између аутора и корисника ауторског дела. Ове уговорне стране, од увек су биле а и данас су у фактички неравноправном положају, тако да аутори по правилу прихватају унапред припремљене услове под којима се корисницима уступа овлашћење на искоришћавање ауторског дела, нарочито услове у погледу висине и начина плаћања ауторске накнаде.

Савремени прописи ауторског права не предвиђају да је ауторска накнада битан елемент ауторског уговора, већ се то питање препушта уговорним странама да га уреде ауторским уговором. Као економски јача уговорна страна, корисници ауторских дела углавном одређују висину и начин плаћања ауторске накнаде. Имајући у виду да је у пракси могуће да

* Рад је написан у оквиру пројекта под називом „Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније“, који финансира Правни факултет Универзитета у Крагујевцу.

висина уговорене накнаде буде у очигледној несразмери са приходом или добити коју корисник дела оствари искоришћавањем ауторског дела, или да иста уговором уопште не буде предвиђена, ауторско уговорно право предвиђа правни инструмент путем којег аутор може захтевати измену уговора, односно уговорне одредбе која се односи на ауторску накнаду, у циљу повећања уговорене накнаде, односно у циљу уговарања ауторске накнаде у случају када иста уговором није била предвиђена.

Кључне речи: *ауторски уговор, аутор, корисник ауторског дела, ауторска накнада, висина ауторске накнаде.*

І Уводне напомене

Садржину субјективног ауторског права чине личноправна и имовинскоправна овлашћења аутора. Личноправним овлашћењима штите се ауторови лични - идеални интереси, док се имовинскоправним овлашћењима штите економски интереси аутора. Ова овлашћења ауторима гарантована су уставом сваке земље. Такву одредбу садржи и Устав Србије као највиши правни акт наше земље, који у члану 73. прописује да је научно и уметничко стваралаштво слободно и да се ауторима научних и уметничких дела јемче морална и материјална права, у складу са законом.¹ Срж садржине субјективног ауторског права чине искључива – апсолутна овлашћења, било да су у питању личноправна или имовинскоправна овлашћења аутора. Не занемарујући личноправна овлашћења аутора, са аспекта економских интереса аутора, али и са аспекта предмета нашег интересовања у овом раду, окосницу чине његова имовинскоправна овлашћења, односно право аутора на економску корист од искоришћавања ауторског дела. Признајући имовинскоправна овлашћења ауторима, прописи о ауторском праву, укључујући и наш Закон о ауторском и сродним правима,² најпре у форми генералне клаузуле прописују да „аутор има право на економско искоришћавање свог дела, као и дела које је настало прерадом његовог дела, и да за свако искоришћавање ауторског дела од стране другог лица аутору припада накнада ако овим законом или уговором није друкчије одређено“ (чл. 19 ЗАСП), а потом појединим законским одредбама дефинишу и појединачна конкретна искључива имовинскоправна овлашћења аутора, односно поједине радње економског искоришћавања ауторског дела, као што су овлашћење на умножавање, стављање у промет, давање у закуп, извођење, пред-

1 Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.

2 Закон о ауторском и сродним правима – ЗАСП, *Службени гласник РС*, бр. 104/2009, 99/2011, 119/2012.

стављање, емитовање и др. Будући да су поједини облици економског искоришћавања ауторског дела (умножавање, стављање у промет, емитовање, извођење, представљање и др.), заправо облици специјализоване привредне делатности која захтева поседовање организационих, материјалних, техничких и персоналних услова, аутори објективно нису у могућности да се њима баве, односно нису у фактичкој могућности да лично врше поједине радње привредног искоришћавања ауторског дела (нарочито не да емитују, умножавају или представљају своја дела), нити је то њима иманентно. Зато они дају дозволу,³ односно уступају овлашћење на економско искоришћавање ауторског дела корисницима који су специјализовани за поједине облике искоришћавања ауторских дела (издавачким кућама, продуцентима, РТВ станицама, позориштима и другим) да то чине, добијајући за узврат одговарајућу накнаду.⁴ На тај начин, аутори се стављају у позицију да као и сваки други ствараоци присвајају економску корист од резултата свога рада, што им омогућује да се ауторским стваралаштвом баве у виду професије.⁵

Правни основ за економско искоришћавање ауторског дела од стране корисника дела јесте ауторски уговор. Ауторским уговором, аутор или други носилац ауторских права⁶ врши конститутивни промет појединих имовин-

3 Слободан Марковић, „Тумачење израз „дозвола“ у југословенском ауторском и сродном праву“, *Правни живот*, бр. 11/1998, 921.

4 Милан Самарџић, „Корисници и ауторска права у свету и код нас“, *Правни живот*, бр. 11/1997, 633.

5 Слободан Марковић, „Ауторско уговорно право - креативност на тржишту“, *Зборник радова драмских уметности*, бр. 2/2007, 360.

6 Аутор је изворни носилац ауторских права. Други носилац ауторских права је свако лице које није аутор али користи ауторско дело по неком правном основу. Правни основ може бити уговор, наслеђивање и, у одређеним случајевима, закон. Носилац ауторских права на основу закона је, на пример, лице које је уз сагласност аутора објавило или издало његово ауторско дело али као анонимно или под псеудонимом. Према прописима ауторског права лице које је објавило, односно издало ауторско дело као анонимно или под псеудонимом, по самом закону је овлашћено да остварује ауторска права над тим делима. У ова два случаја лице које је објавило или издало ауторско дело зна идентитет аутора, али је, из тежње законодавца да ауторов идентитет у односу на јавност остаје неоткривен, усвојена концепција да до промета долази по самом закону, а не на основу уговора између аутора и лица које је дело објавило, односно издало као анонимно или под псеудонимом. У ширем смислу, до промета ауторских права на основу закона (стицање статуса носиоца ауторских права) долази и у случају ауторских дела створених у радном односу, где, према прописима ауторског права, послодавац, по самом закону, има право да објави ауторско дело које је запослени створио извршавајући своје редовне радне задатке и носилац је свих имовинскоправних овлашћења на том делу за одређени временски период. Према ЗАСП, чл. 98, ст. 1. тај рок износи 5 година од дана завршетка дела. Ако је ауторско дело створено у радном односу рачунарски про-

скопавних овлашћења из садржине субјективног ауторског права, уговарајући за узврат одређену накнаду, као противвредност конкретном овлашћењу које је уступио. Путем овог правног механизма остварује се друштвена функција ауторског права, а то је: „награђивање аутора за његов рад, подстицање ауторског стваралаштва, па тиме и културног развоја заједнице“.⁷

За уговорно право уопште карактеристично је да се заснива на принципу једнакости уговорних страна и на аутономији њихове воље. Међутим, овај принцип грађанског уговорног права, у пракси, у ауторском уговорном праву не функционише баш тако. За то постоји више разлога. Пре свега, корисници ауторских дела су по правилу професионални привредни субјекти са неупоредиво већом економском снагом и друштвеним утицајем од аутора. Та чињеница има за последицу да су аутори у неповољнијој преговарачкој позицији, чиме бивају доведени у ситуацију да уступе овлашћење на искоришћавање свог ауторског дела уз било какву накнаду а по некада и без накнаде. Овоме доприноси и чињеница да ауторско дело не може допрети до крајњих конзумента (публике) уколико се привредно не искоришћава, а интерес је аутора да дело саопшти јавности па макар и по цену пристајања на накнаду која је минимална или без било какве накнаде. Поред тога, корисници свих права интелектуалне својине (па и ауторских дела), приликом стицања овлашћења на искоришћавање одређеног предмета заштите, настоје а врло често у томе и успевају да уговором стекну искључиво право економског искоришћавања за одређени временски период и на одређеној територији.⁸ Када се овоме дода технолошки развој у области медија, обједињавање медијских кућа из различитих области културне индустрије (један привредни субјект се бави издаваштвом, емитовањем РТВ програма, музичком продукцијом, интернет услугама и сл.), онда то има за резултат појаву у пракси да аутор закључујући ауторски уговор са једним корисником ауторског дела, заправо њему уступа овлашћење на различите облике искоришћавања ауторског дела, за једнократну, по правилу паушалну накнаду и на неодређено време.

Овом појавом нарочито су погођени тзв. слободни ствараоци, односно аутори који се ауторским стваралаштвом баве изван радног односа. За разлику од њих, аутори који су у радном односу код послодавца чија је делатност стварање и искоришћавање ауторских дела, су у нешто повољнијем положају, будући да је њихов положај добрим делом регулисан и одредбама

грам трајни носилац свих искључивих имовинскоправних овлашћења на делу је послодавац, ако уговором није друкчије одређено (ЗАСП, чл. 91, ст. 2.).

7 Idris Kamil, *Intellectual property a power tool for economic growth*, Geneva, 2003, 158.

8 Душан Поповић, *Искључива права интелектуалне својине*, Београд, 2012, 32.

прописа радног права. Наиме, ови аутори преко својих синдиката и преко колективних уговора могу да издејствују прилично повољнију позицију у погледу висине накнаде за искоришћавање ауторских дела створених извршавањем уговора о раду, док право на економско искоришћавање тако створених ауторских дела углавном припада послодавцу по самом закону, осим ако уговором о раду или актом послодавца није другачије предвиђено.⁹

Имајући све напред речено у виду, прописи ауторског уговорног права предвиђају један квалитетан правни инструмент којим се аутор може штитити од доминације корисника ауторског дела. Реч је о праву аутора да под законом прописаним условима, захтева ревизију одредби ауторског уговора, које се односе на висину ауторског хонорара, у циљу усклађивања исте са приходом, односно добити коју корисник остварује искоришћавањем ауторског дела, односно праву аутора на измену ауторског уговора, како би се предвидела обавеза корисника да аутору плаћа ауторску наканду у случају када ауторским уговором таква обавеза корисника није била предвиђена.

II Ауторска накнада као елемент ауторског уговора

Савремени прописи ауторског права, укључујући и наш актуелни ЗАСП, уговарање плаћања ауторске накнаде препуштају аутономији воље уговорних страна. То значи, да обавеза плаћања ауторске накнаде није више обавезан - битан елемент ауторског уговора, већ зависно од воље уговорних страна, ауторским уговором може бити предвиђена обавеза корисника дела да плати ауторску накнаду за искоришћавање ауторског дела а може бити уговорено да корисник и нема ту обавезу.¹⁰ То није било правило са ранијим прописима ауторског права, укључујући и наше раније законе о ауторском праву, јер су углавном прописивали да је обавеза плаћања ауторске накнаде обавезан - битан елемент ауторског уговора.¹¹ Таква законска решења правдана су заштитом интереса аутора као економски слабије уговорне стране. Показало се међутим у пракси да је на тај начин промашен циљ који су законописци имала на уму и ако су имала добру намеру. Наиме, није се имала у виду чињеница да интереси

9 Вид. ЗАСП, 98-101.

10 Од бивших југословенски република једино је Законом о ауторском и сродним правима БиХ предвиђено да „се пренос ауторских имовинских права увек врши уз накнаду, осим ако се супротно не докаже (ЗАСП, чл. 81, ст. 1, чл. 85, ст. 1.). Закон о ауторском и сродним правима БиХ, *Службени гласник БиХ*, бр. 63/10.

11 Закон о ауторском и сродним правима, *Службени лист СРЈ*, број 24/98, чл. 63.

аутора могу бити задовољени и уступањем овлашћења на искоришћавање ауторског дела и без обавезе плаћања ауторске накнаде. Примера ради, аутори врло често имају идеални интерес да се дело учини доступним публици (нарочито они неафирмисани), макар и без икакве економске користи. Тај разлог је некада сасвим довољан да аутор закључи ауторски уговор са корисником ауторског дела без обавеза плаћања ауторске накнаде. Иако би се на први поглед могло закључити да је у том случају у питању добротини уговор, то није случај. Како и у случају искоришћавања ауторског дела без обавезе корисника да аутору плати ауторску накнаду, постоје међусобне обавезе обе уговорне стране,¹² јасно је да је реч о теретном, односно двострано обавезном уговору. У дугогодишњој пракси показало се да прописивање плаћања ауторске накнаде као битног елемента ауторског уговора, није побољшало преговарачку позицију аутора. Насупрот, у неким случајевима је то била и препрека да ауторско дело буде учињено доступним публици којој је намењено, јер су корисници ауторског дела избегавали да закључе уговор којим се обавезују на плаћање ауторске накнаде, знајући да им искоришћавање ауторског дела неће донети никакву економску корист. У крајњем случају, такво решење, имало је за резултат уговарање симболичне накнаде само да би се задовољила законом прописана форма.¹³ То су углавном били разлози да се у новијим законима о ауторском праву више не предвиђа да је ауторска накнада обавезан - битан елемент ауторског уговора, већ се ово питање препушта уговорним странама, тако да је данас углавном владајуће правило у ауторском праву да се ауторска накнада, њена висина и начин плаћања одређују ауторским уговором између уговорних страна.¹⁴

Као што се у пракси показало да законско прописивање обавезе уговарања плаћања ауторске накнаде није оправдало свој циљ, тако се показало и да је питање висине и начина плаћања ауторске накнаде једно од најспорнијих питања ауторског уговорног права. Наиме, најзаступљенији облик злоупотребе економске моћи корисника ауторског дела, у односу на ауторе огледа се у томе да се уговори што мања ауторска накнада,

12 Тако на пример, према члану 76, ст. 1, тач. 1. и 2. ЗАСПА аутор, односно други носилац ауторског права има обавезу издавачу преда уредан рукопис или други примерак дела, како би издавачу омогућио умножавање дела, а издавач је дужан да дело умножи и отпочне са пуштањем примерака дела у промет у уговореном или законом прописаном року. Ако није друкчије уговорено тај рок за обе уговорне стране износи годину дана од дана закључења уговора.

13 Слободан Марковић, *Ауторско право и сродна права*, Београд, 1999, 261.

14 Зоран Миладиновић, „Карактеристике ауторских уговора“, *Право и привреда*, бр. 4-6/2015, 646.

по могућности у паушалном износу, независно колико ће се реално остварити приход или добит од искоришћавања ауторског дела.

Национална законодавства покушавају разним решењима да реше овај проблем. При томе се као репрезентативна могу издвојити два концепта. Једну групу чине она законодавства која уводе појам примерене или правичне накнаде, са циљем да обухвате све ауторске уговоре, независно да ли је уговорено коришћење ауторског дела са економским циљем или без њега.¹⁵ Другу групу чине она законодавства која прописују пропорционалност накнаде само у ауторским уговорима којима је уговорено коришћење ауторског дела са економским циљем.¹⁶

Суштина прве групе законодавства, чији је узор немачки Закон о јачању уговорног положаја аутора и интерпретатора, огледа се у томе, да за уступање права на коришћење ауторског дела аутору припада право на накнаду. Накнада треба да буде уговором одређена. Уколико износ накнаде није уговором одређен, сматра се да је уговорена примерена накнада. Ако уговорена накнада није примерена, аутор може од свог саутовараца захтевати измену уговора којом ће се аутору обезбедити примерена накнада. Накнада је примерена ако је утврђена на основу заједничких правила о накнади. У осталим случајевима, накнада је примерена ако у тренутку закључења уговора одговара ономе што је у пословном промету уобичајено и поштено да се плати с обзиром на врсту и обим уступљених овлашћења, а посебно на дужину и тренутак коришћења дела, водећи рачуна о свим околностима. Корисник ауторског дела се не може позивати на други договор који одступа од напред наведеног на штету аутора. Изузетно, аутор може без накнаде уступити неискључиво право коришћења свога дела за свакога.¹⁷ Аутор се не може користити напред наведеним правима ако је за коришћење његових ауторских дела одређена накнада тарифним уговором.¹⁸

Суштина напред наведених решења је да постоји неоторива претпоставка да постоји обавеза плаћања примерене накнаде (осим у случају када је

15 У ову групу спадају на пример немачки Закон о ауторском праву и сродним правима, измењен и допуњен 2002. године, Законом о јачању уговорног положаја аутора и интерпретатора (BGBl.I 2002, 1155. и даље) и Словеначки Закон о ауторском и сродним правима од 1995. године (*Урадни лист РС*, бр. 21/1995, 1587. и даље). Нав. према С. Марковић (2007), 376-377.

16 Овој групи припада Закон о интелектуалној својини Француске из 1992. године, са изменама и допунама из 1995. године, као и мађарски Закон о ауторском праву из 1999. године. Наведено према С. Марковић (2007), 377.

17 Реч је о неискључивом уступању искључивих имовинскоправних овлашћења, када се право на искоришћавање ауторског дела уступа већем броју лица.

18 С. Марковић (2007), 366.

аутор уступио неискључиво право коришћења неограниченом броју лица) чак и онда када накнада није изричито уговорена. Другим речима, неуговарање одређене накнаде у ауторском уговору не значи да је реч о праву коришћења ауторског дела без накнаде. Насупрот, и у том случају аутор има право на измену ауторског уговора како би се уговорила примерена накнада.

Законодавства која заговарају право аутора на пропорционалну накнаду, имају у виду накнаду која је у одређеној сразмери према приходу који се остварује уговореним коришћењем ауторског дела. При томе, основица за накнаду није добит корисника ауторског дела, већ бруто износ који корисник оствари од коришћења ауторског дела, без умањења износа трошкова коришћења дела и пореза.¹⁹ Концепт пропорционалне накнаде најјасније је описан у француском Закону о интелектуалној својини према коме: „Аутор може пренети права на свом делу у целини или делимично. Пренос подразумева пропорционално учешће аутора у приходу од продаје или коришћења дела“ (чл. I 131-4). Изузетно од овог правила, постоји могућност уговарања накнаде у паушалном износу у следећим случајевима: основица за пропорционално учешће се не може практично одредити; не постоје средства за контролу учешћа; трошкови израчунавања и контролних активности би били у несразмери према очекиваном резултату; приходи и услови коришћења дела чине примену правила о пропорционалној накнади немогућим, било зато што ауторов допринос не чини битан елемент интелектуалне креације у делу, било зато што коришћење дела има природу споредне активности у односу на предмет коришћења; пренос права на рачунарским програмима; у другим случајевима предвиђеним законом.

Суштина овог система је дакле да законодавац налаже уговорним странама уговарање пропорционалне накнаде, изузев у напред наведеним случајевима, када је допуштено уговорити накнаду у паушалном износу. Оно што је битно за овај систем, јесте да законодавац не помиње пропорцију између ауторске накнаде и прихода од коришћења ауторског дела, препуштајући то питање уговорним странама. Постоји мишљење да се „у сумњи има сматрати да су удео аутора и удео корисника дела једнаке вредности, тако да се подела бруто прихода на једнаке делове чини исправном“.²⁰ Иако подела прихода на равне делове у пракси није реална, сматра се да пропорционална накнада, као принцип, представља велики

19 G. Schricker, „Zum neuen deutschen Urhebervertragsrecht“, *GRUR INT*, 2002, 806.

20 G. Schricker, 806.

историјски искорак ауторског уговорног права у правцу заштите легитимних економских интереса аутора.²¹

Очигледно је да се принцип примерене или пропорционалне накнаде предвиђен у законима неких земаља показао као добар. То је имало за резултат да се овај принцип усвоји и у неким актима Европске уније²² за поједине облике коришћења ауторских дела или предмета заштите сродних права, што је за даљи резултат имало имплементацију овог принципа у законе о ауторском праву свих земаља чланица ЕУ, али и оних које претендују да постану чланице ЕУ, међу којима је и Србија.

Сагледавањем свих решења око уговарања плаћања ауторске накнаде, поново долазимо до закључка да је то једно од најдискутованијих питања у ауторском уговорном праву, било да је реч о законској обавези уговарања ауторске накнаде било да је ово питање препуштено аутономији воље уговорних страна. Имајући у виду проблематичност овог питања, национална законодавства (укључујући и наш ЗАСП)²³ предвиђају квалитативан инструмент којим се аутор може штитити од уговорне доминације корисника ауторског дела. Реч је о праву аутора да под одређеним условима, захтева измену одредби ауторског уговора које се односе на ауторску накнаду, у циљу усклађивања тог износа са економским ефектима уговореног коришћења ауторског дела.

III Услови за измену уговорних одредби које се односе на висину ауторског хонорара

Као што је напред већ објашњено, без обзира што савремени закони о ауторском праву, укључујући и наш важећи ЗАСП не прописују да је плаћање ауторског хонорара битан елемент ауторског уговора, економска корист која се остварује искоришћавањем ауторског дела, која се изражава кроз ауторски хонорар, један је од основних разлога због кога аутор и ствара ауторско дело. Када се ауторским уговором предвиди обавеза корисника ауторског дела да аутору плати ауторски хонорар, висину ауторског хонора-

21 С. Марковић (2007), 370.

22 Видети члан 4. Директиве бр. 92/100 Европске уније о праву давања у закуп и на послугу и о одређеним правима у вези са правом у области интелектуалне својине, од 19. 11. 1992. године. Према овој Директиви (исто решење предвиђа и наш ЗАСП у члану 22. и 114, ст. 3.), аутор, односно интерпретатор који је уступио произвођачу фонограма или видеограма своје овлашћење на давање у закуп примерака свог дела, односно интерпретације, припада право на правичну накнаду, коју је дужан да плати субјект који примерке даје у закуп.

23 Вид. ЗАСП, чл. 68.

ра уговорне стране одређују споразумно. При уговарању висине ауторског хонорара уговорне стране полазе од неколико фактора: квалитета дела које се уступа на искоришћавање, потражње за делом на тржишту, очекивана добит или приход који корисник дела може остварити искоришћавањем ауторског дела и сл. Има случајева у пракси, када неке околности у тој мери допринесу да уговорена накнада коју корисник дела плаћа и приход или добит коју остварује искоришћавањем ауторског дела постану очигледно несразмерне. Такве ситуације су могуће нарочито када је плаћања ауторске накнаде уговорено у паушалном износу, а интересовање за ауторским делом које је предмет искоришћавања неочекивано порасте. Уговарање плаћања ауторске накнаде у паушалном износу, само је резултат процене који ће се економски ефекти постићи искоришћавањем ауторског дела. Та процена се може показати као тачна, али и као погрешна. Ако се покаже да је процена била нетачна, логично је да неће бити остварено очекивање еквивалентности материјалне вредности узајамних давања. То је логична последица алеаторне природе ауторског уговора.²⁴ Познато је да правила облигационог права не допуштају да се код ове врсте уговора еквивалентност узајамних давања накнадно успостави применом института прекомерног оштећења. Ауторско уговорно право, међутим, представља изузетак у том смислу, тако да предвиђа могућност да се под одређеним условима ова несразмера може отклонити и то под прецизним условима и у одређеном року.

Основни услови који морају бити испуњени да би аутор, односно његов наследник, могао тражити измену уговора јесте: да је плаћање ауторске накнаде уговорено у паушалном износу, да је несразмера између уговорене накнаде и економског ефекта који корисник остварује искоришћавањем ауторског дела очигледна и да је несразмера остварене економске користи углавном резултат квалитета дела. Национална законодавства међутим, нису јединствена у разради ових услова. Разлике се појављују у дефинисању несразмера, као и у питању шта се сматра релевантним за економски ефекат коришћења дела, приход или добит.²⁵

У циљу очувања правне сигурности, али и у циљу забране злоупотребе овог права од стране аутора, законодавства углавном не допуштају да се аутор користи овим правним институтом у случајевима мале или незнатне несразмере, „већ се захтева да несразмера мора бити груба, или упадљива“,²⁶ односно очигледна.²⁷ Ипак, имајући у виду да је појам „гру-

24 З. Миладиновић, 645.

25 Веома исцрпно о овом питању вид. С. Марковић (2007), 375-380.

26 G. Schricker, 807. Преузето из С. Марковић (2007), 370.

ба“, „упадљива“ и „очигледна“ подложен различитим тумачењима, односно разумевању, у правној теорији се сматра да ће у тумачењу ових појмова кључну улогу имати судска пракса.²⁸ Има закона који ово питање нису препустили различитим тумачењима па су поставили прецизан однос између уговорене накнаде и несразмере. Тако је француским Законом о интелектуалној својини предвиђено да тај однос мора бити 7:12 или више.²⁹ Наш ЗАСП у члану 70, став 1. прописује да несразмера треба да је очигледна, без посебног објашњења шта се подразумева под несразмерном накнадом, што мислимо да није добро решење.

Друго питање на које се у правној теорији посебно указује у вези са овим правним институтом, јесте шта се сматра релевантним за економски ефекат коришћења дела – *приход* или *добит*, односно да ли несразмера ауторске накнаде треба да буде у односу на приход или на добит коју корисник оствари коришћењем ауторског дела. Ово питање је предмет посебне расправе из разлога што и у неким законима није јасно одређено, да ли се несразмера цени у односу на приход или добит корисника дела.

У немачком праву захтева се да ауторска накнада буде у несразмери са приходом. Овакво решење немачког законодавца (узимање у обзир прихода а не добити) у складу је са концептом о ауторској накнади, према којем, уколико се ауторским уговором предвиђа обавеза плаћања ауторске накнаде иста треба да буде примерена. Примереност је, као што је напред објашњено правни стандард који се „заснива на сложеној вишекритеријумској оцени интереса обе уговорне стране, а институт ревизије уговора је само инструмент за накнадно успостављање примереног учешћа аутора у економском ефекту коришћења дела“.³⁰ Штавише, немачки законодавац уз приход наводи и друге користи од коришћења дела, као на пример корист која се оствари коришћењем ауторског дела у сврхе економске пропаганде.³¹

Нека законодавства као на пример, наше, словеначко, француско, као услов за ревизију захтевају добит а не приход корисника. Међутим, овде вреди указати да наш законодавац није био сасвим јасан у погледу дефинисања добити или прихода. Ово због тога што се у ставу 1 члана 70, каже да „ако се коришћењем ауторског дела оствари добит која је у очи-

27 ЗАСП, чл. 70, ст. 1.

28 С. Марковић (2007), 376.

29 Закон о интелектуалној својини Француске, чл. I 131-5.

30 W. Erdmann, „Urhebervertragsrecht im Meinungsstreit“, *GRUR*, 2002, 927.

31 H. Schack, „Urhebervertragsrecht im Meinungsstreit“, *GRUR*, 2002, 856.

гледној несразмери...“ а у ставу 2 истог члана се каже „ако ауторска накнада није уговорена, а приход остварен коришћењем ауторског дела...“

Без обзира на различита законска решења у погледу појединих услова и теоријских схватања правне природе овог института, једно је неспорно а то је да је институт права аутора на ревизију ауторског уговора у случају несразмере између уговорене накнаде и остварене добити или прихода, веома погодан инструмент за ревизију ауторских уговора којима је предвиђено плаћање ауторске накнаде у паушалном износу, односно да је у питању један специјални облик института прекомерног оштећења, који спада у групу инструмената за побољшање уговорног положаја аутора и његовог наследника као слабијих уговорних страна.³²

У прописима ауторског права и правној теорији није спорно да се овим правом аутор може користити када је плаћање ауторске накнаде уговорено у паушалном износу. Међутим, у правној литератури се заступа схватање да нема разлога да се уговори којима је предвиђено плаћање ауторске накнаде у одређеној сразмери према економском ефекту коришћења дела, изузму из домаћаја овог института. Сматра се наиме, да увек када се коришћењем дела наруше сразмере између уговорене накнаде и остварених економских ефеката има места примени овог института.³³ Такође, у немачкој правној теорији постоји мишљење да и аутори који су закључили ауторски уговор без обавезе корисника да плати ауторску накнаду (осим ако је то била изричита воља аутора), могу користити овај институт. Такав став заснива се на схватању да у новом немачком ауторском праву постоји неопорива претпоставка да и када нема изричите одредбе о обавези плаћања ауторске накнаде, постоји обавеза плаћања примерене накнаде.³⁴ Наш ЗАСП у том погледу је веома јасан, јер прописује да у случају да ауторска накнада није уговорена, а приход остварен коришћењем ауторског дела премашује трошкове његовог коришћења у мери која омогућује плаћање ауторске накнаде, аутор, односно његов наследник, има право да тражи измену ауторског уговора ради уговарања накнаде (ЗАСП, чл. 70, ст. 2.). Овакво законско решење је очигледно добар начин да се заштите интереси аутора у оним ситуацијама када под притиском корисника дела пристане да закључи

32 Слободан Марковић, „Неправичност као разлог за ревизију ауторског уговора“, *Правни живот*, бр.11-12/94, 1907.

33 G. Schricker, *Urheberrecht-Kommentar*, München, 1987, 504. Преузето из С. Марковић (2007), 379.

34 G. Schricker, 504.

ауторски уговор без обавезе плаћања ауторске накнаде, иако је коришћење ауторског дела очигледно исплативо за корисника.

У којој мери ће аутор моћи да оствари ово своје право, зависи између осталог и од могућности да има увид у приход, односно добит коју је корисник остварио искоришћавањем ауторског дела. Најбоље је када је ово питање уређено законом, као што је то учињено у нашем ЗАСП који у члану 70, став 5. прописује да је корисник ауторског дела дужан да аутору, односно његовом наследнику пружи веродостојне податке о економским ефектима коришћења ауторског дела и то у року од 30 дана од дана упућивања захтева. Сматра се да у оним случајевима када таква обавеза за корисника није законом прописана, аутор може тужбом за ревизију уговора захтевати од суда да наложи кориснику да аутору пружи тражене информације.³⁵

У вези са правом аутора које се односи на измену уговорних одредби које се односе на висину ауторског хонорара, у правној теорији се поставља још једно веома интересантно питање. Наиме, у пракси коришћења ауторских дела врло често се дешава да аутор и ефективни корисник ауторског дела нису ни у каквом уговорном односу, зато што корисник до права коришћења ауторског дела није дошао на основу уговора са аутором, односно његовим наследником, већ путем „ланца“ уговора или по неком другом правном основу, тако да је ауторско дело променило корисника више пута и да последњи корисник у ланцу, коришћењем дела, оствари добит, односно приход који је у несразмери са накнадом коју је аутор остварио. У таквој ситуацији поставља се питање како ће, и да ли уопште може, аутор, односно његов наследник, остварити своје право на ревизију уговора будући да са ефективним корисником није у уговорном односу. Према општим правилима грађанског права, корисник дела који није у уговорном односу са аутором, већ је до права коришћења ауторског дела дошао путем универзалне сукцесије или преузимањем уговора, има обавезу да удовољи захтеву аутора за ревизију ауторског уговора, односно он је пасивно легитимисан у случају тужбе због ревизије ауторског уговора. Проблем је, међутим, када је корисник дела стекао право коришћења ауторског дела на основу уговора, али не са аутором, већ са ауторовим правним следбеником. У теорији постоји схватање да се у овом случају може пробити принцип дејства уговора *inter partes*, и тако допустити аутору да постави захтев крајњем кориснику за увећање ауторске накнаде а не свом уговорном партнеру. При томе се истиче да се у том случају заправо „не ради о захтеву за ревизију уговора, већ о захтеву

35 G. Schricker, 504.

за закључивање уговора о допунској накнади.³⁶ Оваквом схватању се с правом приговара и то с образложењем да се „такве конструкције не могу дедуковати из општих правила грађанског права, и да представљају прешироко тумачење закона“.³⁷ Међутим, немачки Закон о ауторском и сродним правима у члану 32а став 2 изричито прописује да у том случају крајњи корисник који остварује приходе и друге користи од дела, непосредно одговара аутору за примереност накнаде, без обзира што није у уговорном односу са аутором. Ово законско решење се може упоредити са решењем из нашег Закона о облигационим односима (чл. 707, ст. 2.)³⁸ према коме „давалац лиценце може ради наплате својих потраживања насталих из лиценце од стицаоца лиценце, захтевати непосредно од стицаоца подлиценце исплату износа које овај дугује даваоцу подлиценце по основу подлиценце“.

Скоро са сигурношћу се може закључити да ће у напред наведеним ситуацијама крајњи корисник увек одбити захтев аутора за ревизију уговора с позивом да с њим није у уговорном односу. Међутим, има мишљења (по нама оправданих) да се такав приговор корисника не може прихватити и то из два разлога. Прво, према нашем ЗАСП, као и према законодавствима континенталног типа, аутор може располагати својим имовинскоправним овлашћењима само на конститутиван начин (уступањем имовинскоправних овлашћења, односно уговором о лиценци), а не и транслативним путем, односно преносом целог права. Како код конститутивног промета аутор не престаје бити носилац ауторског права, већ његовом вољом и друго лице стиче право коришћења ауторског дела, закључујући ауторски уговор аутор не прекида везу са својим делом, тако да може истаћи овај захтев према сваком лицу које се јавља као корисник његовог дела. Друго, у савременом ауторском праву све више се афирмише концепт по коме аутор има право на накнаду од коришћења дела, а не по основу којим се уступа право коришћења дела, већ по основу саме чињенице да се ауторско дело искоришћава. То недвосмислено произилази и из одредбе члана 19 нашег ЗАСП, који говорећи о имовинским правима аутора, најпре у ставу 1 прописује да аутор има право на економско искоришћавање свог дела, као и дела које је настало прерадом његовог ауторског дела, а потом у ставу 2 истог члана каже да „за свако искори-

36 G. Schricker, 504.

37 С. Марковић (2007), 379.

38 Закон о облигационим односима – ЗОО, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/1978, 39/1985, 45/1989, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/1993, 22/1999, 23/1999, 35/1999, 44/1999.

шћавање ауторског дела од стране другог лица аутору припада накнада ако овим законом или уговором није другачије одређено“.

У вези са овим правом аутора, треба напоменути и могућност да му корисник ауторског дела може оспоравати то право с образложењем да је несразмера економске користи и плаћене накнаде резултат његових напора а не ауторског дела. Тако би, на пример, корисник могао да истакне да је добра економска корист остварена захваљујући његовој доброј маркетиншкој служби, улагањем у рекламирање ауторског дела, пословним везама и сл. Таква аргументација се не може занемарити, што се мора ценити у сваком конкретном случају. У сваком случају, на суду је да утврди да ли је резултат несразмере искључиво резултат напора корисника дела, или је то резултат дела које је предмет уговора.

IV Застарелост права да се захтева измена уговорних одредби

На крају треба истаћи да аутор може захтевати измену уговорних одредби које се односе на висину ауторског хонорара у одређеном року, односно да је ово право подложно застаревању. Према нашем ЗАСП (члан 70, став 3) аутор ово право може остварити у року од две године од дана сазнања за постојање несразмере, односно за приход остварен коришћењем ауторског дела (субјективни рок), а најдуже у року од шест година од краја године у којој је несразмера наступила, односно у којој је приход остварен (објективни рок). У земљама чији закони о ауторском праву не прописују рок застарелости за остваривање овог права, примењује се општи објективни рок застарелости, који се рачуна од дана када је несразмера између уговорене накнаде и економског ефекта коришћења дела наступила.

Аутор, односно његов наследник, не може се унапред одрећи права на измену уговора због несразмере између уговорене накнаде и остварене добити, односно прихода оствареног коришћењем ауторског дела (ЗАСП, чл. 70, ст. 4.).

V Закључак

Право на измену уговорних одредби које се односе на висину ауторског хонорара, једно је од посебних - специфичних правила ауторског уговорног права. Прописима ауторског права установљено је у циљу заштите аутора као економски слабије уговорене стране у односу на корисника ауторског дела. Иако га предвиђају прописи ауторског права већи-

не земаља, постоје одређене разлике у појединим детаљима. Оно што је неспорно јесте да аутор ово право има у случају када је уговорена накнада у очигледној, знатној или великој несразмери са економским ефектима које корисник остварује искоришћавањем ауторског дела. Питања која у већини закона о ауторском праву, укључујући и наш ЗАСП, нису јасно дефинисана, су: да ли несразмера треба да се цени у односу на укупан приход или у односу на добит коју корисник оствари искоришћавањем ауторског дела и да ли ово право аутор може да остварује само према лицу са којим је у уговорном односу, односно са којим је закључио уговор о уступању овлашћења на коришћење ауторског дела, или и према лицу са којим није у уговорном односу а које фактички економски искоришћава ауторско дело и остварује економску корист која је у очигледној несразмери у односу на ону коју је аутор добио.

Одговор на ова питања морао би бити јасно одређен законом, а не препуштен оцени судске праксе и правне теорије. Ово због тога што су, у економском смислу приход и добит различите категорије. Познато је да у структуру прихода улазе ставке које не чине добит корисника дела. Мислимо да би као услов за ревизију уговорних одредби требало узети нето добит коју корисник оствари искоришћавањем ауторског дела а не приход. Такође, мислимо да би јасно дефинисање пасивно легитимисаног лица за истицање овог захтева, отклонило недоумице које тренутно постоје у правној теорији. Циљним тумачењем одредбе члана 19 нашег ЗАСП, могло би се закључити да захтев за ревизију уговорних одредби које се односе на висину ауторског хонорара аутор може истаћи према сваком лицу које фактички искоришћава ауторско дело и остварује економску корист која је у очигледној несразмери са накнадом коју је аутор добио. Међутим, ако се има у виду да уговор производи правно дејство *inter partes*, онда такав закључак отпада.

Такође, питање које заслужује пажњу јесте оправданост корисничког приговора да је несразмера остварене економске користи и плаћене накнаде резултат његових напора, а не других околности. Мислимо да се одговор на ово питање мора ценити у сваком конкретном случају. Нема сумње да ће у неким случајевима такав приговор корисника дела бити оправдан, али исто тако неспорно је да ће у већини случајева такав приговор корисника дела бити без основа. То ће нарочито бити случај када су економски ефекти које корисник ауторског дела остварује, а који су у очигледној несразмери са накнадом коју је аутор добио искључиво резултат квалитета ауторског дела.

Zoran MILADINOVIĆ, PhD

Professor at the University of Kragujevac Faculty of Law

THE RIGHT OF THE AUTHOR TO CHANGE THE AGREEMENT PROVISIONS RELATED TO THE AMOUNT OF THE AUTHORS COMPENSATION

Summary

Modern laws regulating authors' rights recognize an author's exclusive right to economically exploit his work. The right to economic exploitation of the author's work in the copyright law is marked as a property law component of the subjective copyright law. Since for some forms of the economic exploitation of the author's work it is necessary to possess material, organizational and technical conditions, the author himself cannot, from objective reasons, perform the exploitation activities which are characteristic for certain types of author's work. Thus, the author can realize this right by giving his authorization to a company or enterprise that will exploit the author's work within its business activities. The basic legal instrument for granting this authorization to another entity is the copyright agreement which regulates the legal relationship between the author and the user of his work. These agreement parties have always been in a factually unequal position since authors, by rule, accept in advance prepared conditions of granting an authorization, particularly those related to the amount and modalities of the author's compensation. The users of the authors work are economically stronger party in this agreement and therefore are usually in a position to impose the amount and modalities of the author's compensation. Given the fact that sometimes there can be a large discrepancy between the agreed amount (if agreed at all) and the actual profit gained from the exploitation of the work, the copy right law foresees the legal instrument allowing the author to make changes in the agreement, that is its provisions related to the amount of his compensation with the aim of increasing it (or defining it in case it was initially omitted).

Key words: *author, user of the author's work, author's compensation, the change of agreement.*