

Др Душан В. ПОПОВИЋ

ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду

ПОСЕБНА НАКНАДА У АУТОРСКОМ ПРАВУ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ И СРБИЈЕ: ОСВРТ НА ПРАВА ИЗДАВАЧА*

Резиме

У раду се анализира начин остваривања овлашћења на накнаду од производње, односно промета уређаја и средстава подобних за умножавање ауторских дела и предмета сродноправне заштите у ауторском праву Европске уније и Србије. Посебна пажња посвећена је анализи пресуде Суда правде Европске уније донете у предмету Reprobel, којом се истиче одсуство јасног правног основа за учешће издавача у расподели износа прикупљеног на име посебне накнаде. Како поменута пресуда не би угрозила традиционални начин остваривања овлашћења на посебну накнаду, који подразумева поделу прикупљеног износа између аутора и издавача, Европска комисија је у оквиру актуелне реформе ауторског права ЕУ понудила трајно решење овог проблема. У закључном делу рада, аутор анализира ауторскоправне прописе Србије и указује на два спорна питања у вези са колективним остваривањем овлашћења на посебну накнаду у нашој земљи. Најпре, аутор истиче потребу за уређивањем питања повраћаја посебне накнаде оним субјектима за које не постоји основ наплате. Потом, аутор указује на недоследност домаћег законодавца приликом уређивања положаја издавача при убирању и расподели посебне накнаде.

Кључне речи: *посебна накнада, ауторско право, издавачи, ограничења права, колективно остваривање ауторског права и сродних права.*

І Уводне напомене

Последњих година, остваривање овлашћења на накнаду од производње, односно промета уређаја и средстава подобних за умножавање ауторских дела и предмета сродноправне заштите предмет је преиспитивања у правној теорији и пракси. У већини европских држава, па и у Ре-

публици Србији, прописано је ово овлашћење које чини садржину субјективног ауторског права и неких сродних права. Начин остваривања овог овлашћења, као и начин утврђивања износа тзв. посебне накнаде коју плаћају обвезници нису хармонизовани, а поједина спорна питања решавају национални судови и судови Европске уније. Након што представимо најважније карактеристике колективног остваривања овлашћења на накнаду од производње, односно промета средстава подобних за умножавање ауторских дела и предмета сродноправне заштите, анализираћемо пресуду Суда правде Европске уније донету у предмету *Reprobel*.¹ Овом пресудом утврђено је да издавачи не могу учествовати у расподели износа прикупљених на основу наплате посебне накнаде, што је супротно традиционалном систему наплате и расподеле ове накнаде у већини европских држава. Пресуда је дочекана са великом пажњом у европским ауторскоправним круговима и наишла је на оштре критике издавача и њихових удружења. Пресудом је, очигледно, незадовољна и Европска комисија, која је својим Предлогом директиве о ауторском праву на јединственем дигиталном тржишту покушала да отклони штетне последице које поменута пресуда може имати по издавачку делатност у Европској унији. У закључку рада анализираћемо релевантне домаће прописе у вези са остваривањем овлашћења на тзв. посебну накнаду, нарочито у светлу пресуде Суда правде ЕУ донете у предмету *Reprobel*. Несумњиво, пред домаћим законодавцем стоје два задатка. Најпре, потребно је уредити питање повраћаја посебне накнаде оним субјектима за које не постоји основ наплате. Потом, потребно је решити проблем одсуства јасног правног основа за учешће издавача у расподели износа прикупљеног на име посебне накнаде.

II Опште карактеристике колективног остваривања овлашћења на накнаду од производње, односно промета средстава подобних за умножавање ауторских дела и предмета сродноправне заштите

Субјективно ауторско право чине искључива и неискључива овлашћења. Искључива овлашћења су типична за ауторско право, па се због тога она често означавају као овлашћења која чине садржину субјектив-

* Овај чланак је резултат рада на пројекту Правног факултета Универзитета у Београду „Идентитетски преображај Србије“.

1 Суд правде ЕУ, *Hewlett-Packard Belgium SPRL v. Reprobel SCRL, Epson Europe BV intervening (Reprobel)*, предмет бр. C-572/13, 12. новембар 2015. године.

ног ауторског права у ужем смислу. Насупрот томе, неискључива овлашћења чине садржину субјективног ауторског права у ширем смислу. Ова овлашћења настала су у новије доба, а по својој правној природи представљају законске облигације које титулар ауторског права има према одређеним лицима. Међу овим тзв. осталим овлашћењима има оних која су имовинскоправне, личноправне и мешовите природе. У већини националних правних система европских држава, па и у српском праву, законодавац је прописао следећа овлашћења која чине садржину субјективног ауторског права у ширем смислу: 1) овлашћење на приступ примеру дела; 2) овлашћење на забрану излагања оригиналног примерка дела ликовне уметности; 3) право слеђења; 4) овлашћење на накнаду од производње, односно промета уређаја и средстава који су подобни за умножавање ауторских дела.

Овлашћење на накнаду од производње, односно промета уређаја и средстава који су подобни за умножавање ауторских дела (овлашћење на тзв. посебну накнаду)² уведено је због чињенице да је, услед технолошког развоја, могућност брзог и квалитетног умножавања примерака ауторских дела постала доступна огромном броју људи. Преласком са аналогне на дигиталну технологију умножавања готово да више нема разлике у квалитету између „оригиналног“ и умноженог примерка дела. Овакав развој технологије довео је до губитака аутора у приходима од продаје примерака њихових дела, због чега су законодавци почев од осамдесетих година прошлог века почели да прописују ново неискључиво овлашћење на тзв. посебну накнаду. Домаћи законодавац прописао је ово овлашћење усклађујући се са чл. 5, ст. 2 Директиве бр. 2001/29 о хармонизацији одређених аспеката ауторског права и сродних права у информационом друштву (надаље, Директива ЕУ о информационом друштву).³ Међутим, прописивање овог овлашћења није обавеза држава чланица Европске уније, па ни обавеза држава кандидата за чланство. Наиме, Директивом ЕУ се државама чланицама допушта да дозволе умножавање ауторских дела и предмета сродноправне заштите на било који медијум, за приватне потребе или другу сврху која није комерцијална, али уз обавезу да за такво умножавање титуларима ауторског, односно сродних права обезбде правичну накнаду. Уколико национални законодавац пропише ово ограничење субјективног ауторског права и сродних права, дужан је да

2 Усклађујући се са Директивом ЕУ о информационом друштву, домаћи законодавац је енглески термин *fair compensation* превео као „посебну накнаду“ и као „правичну накнаду“.

3 *Сл. лист ЕЗ*, бр. L 167, 22. јуни 2001. године.

титуларима права обезбеди накнаду за такав вид коришћења предмета заштите.

У већини ауторскоправних законодавстава, па и у нашем, прописано је ограничење субјективног ауторског права у случају умножавања примерака туђег ауторског дела за личне, некомерцијалне потребе. Овлашћење на посебну накнаду је, заправо, начин да се аутору компензују губици које има од таквог законитог умножавања његовог дела. Обавезу плаћања посебне накнаде немају лица која непосредно умножавају примерке ауторских дела, иако би то на први поглед било логично. Међутим, због очигледних проблема који би постојали приликом убирања накнаде на овај начин, законодавац се определио да као обвезнике накнаде одреди произвођаче уређаја подобних за умножавање дела, односно лица која стављају у промет такве уређаје и опрему. У нашој земљи, конкретно, за плаћање накнаде солидарно одговарају произвођачи и увозници техничких уређаја и опреме. Систем наплате представља, заправо, компромис: пошто се накнада из практичних разлога не може убирати од појединачних корисника ауторских дела и предмета сродноправне заштите, она се убира од оних који такво коришћење омогућавају, тј. оних које кориснике снабдевају уређајима подобним за умножавање предмета заштите. Непосредни обвезници накнаде (произвођачи и увозници уређаја) њен износ заправо урачунавају у продајну цену, тако да терет коначно и посредно снесе корисници.

Како би се утврдило да ли је конкретан уређај подобан за умножавање ауторских дела потребно је поћи од уобичајене намене уређаја. У нашој земљи, списак таквих уређаја утврђује Влада Србије. Домаћи законодавац је прописао да се накнада не наплаћује уколико су медијуми, односно уређаји намењени извозу, уколико је реч о техничким уређајима чија превасходна намена није умножавање дела за личне, некомерцијалне потребе, за празне носаче звука, текста и слике који су применљиви једино уз те уређаје, за техничке уређаје и празне медијуме који се купују 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 царинског поступка отпрема са територије Србије, као ни за рачунаре, рачунарску опрему, компоненте и рачунарске меморије, изузев ако неки од тих уређаја није изричито наведен у листи уређаја коју усваја Влада.⁴

4 Закон о ауторском праву и сродним правима (даље: ЗАСП РС), *Сл. гласник РС*, бр. 104/2009, 99/2011, 119/2012 и 29/2016, чл. 39, ст. 6.

Директива ЕУ о информационом друштву пружа националним законодавцима само неколико смерница у погледу утврђивања износа посебне накнаде. У преамбули Директиве наводи се да посебна накнада треба да буде таква да титуларе права адекватно обештети када се њихови предмети заштите користе без њихове сагласности, на основу прописаног ограничења ауторског или сродног права. Приликом одређивања облика и висине накнаде треба узети у обзир околности случаја. При оци тих околности, као критеријум би могла бити узета штета коју титулари права трпе због коришћења предмета заштите на основу прописаног ограничења субјективног права. Такође, уколико постоје друге накнаде, посебна накнада не треба да буде одређена. Најзад, када је проузрокована минимална штета, обавеза плаћања посебне накнаде би требало да изостане.⁵ У нашој земљи, износ накнаде утврђује се посебним подзаконским актом. Тумачењем релевантних одредаба домаћих ауторско-правних прописа може се закључити да српски законодавац посебну накнаду одређује као обештећење, а при одређивању висине накнаде узима у обзир вероватну штету која аутору, односно титулару сродног права настаје када се његов предмет заштите без његовог одобрења умножава за личне, некомерцијалне сврхе. Такође, у обзир се узима примена техничких мера заштите, као и друге околности које могу утицати на правилно одмеравање износа посебне накнаде.⁶

У праву Србије, ограничење субјективног ауторског права за које се везује посебна накнада постоји само у корист физичких лица.⁷ Међутим, посебна накнада плаћа се у проценту од сваког продатог уређаја и средства подобног за умножавање предмета заштите. Тиме терет пада и на правна лица, која нису обухваћена прописаним ограничењем права.⁸

Овлашћење на посебну накнаду односи се и на и случај репрографског умножавања писаних ауторских дела (умножавање техником фотокопирања).⁹ Аутори имају право на накнаду од коришћења фотокопир апарата, уколико се њиме пружају услуге фотокопирања уз накнаду. Обвезници плаћања посебне накнаде у овом случају су заправо власници

5 Директива ЕУ о информационом друштву, преамбула, § 35. За подробнију анализу вид. Сања Радовановић, „Нека питања у вези са наплатом посебне накнаде у случају умножавања за приватне потребе“, *Правне и инфраструктурне основе за развој економије засноване на знању* (уредник Божин Влашковић), Крагујевац, 2013, 175-188.

6 Вид. ЗАСП РС, чл. 39, ст. 9. и чл. 46, ст. 4.

7 Вид. ЗАСП РС, чл. 46, ст. 1. и 39, ст. 1.

8 Тако и С. Радовановић, 182. О овом питању биће више речи у последњем одељку овог рада.

9 Директива ЕУ о информационом друштву, чл. 5, ст. 2, а); ЗАСП РС, чл. 39, ст. 5.

фотокопирница, тј. лица која уз накнаду пружају услуге копирања. Као и у претходном случају, посебна накнада служи да компензује губитке које аутори имају од законитог умножавања њихових дела, предузетих на основу прописаног ограничења субјективног ауторског права.

По правилу, овлашћење на посебну накнаду остварује се путем организација за колективно остваривање ауторског права. Тако је и у Србији. Колективно остваривање прописано је због чињенице да постоји огроман број аутора чија дела се умножавају у личне, некомерцијалне сврхе, док постоји такође изузетно велики број обвезника накнаде. На овај начин избегнута су појединачна потраживања одређених аутора према појединим произвођачима, односно увозницима техничких уређаја и опреме подобних за умножавање ауторских дела.¹⁰ Организације за колективно остваривање ауторског и сродних права иступају, дакле, као пуномоћници титулара права. Овлашћење за заступање дато је у самом закону, пошто је прописано да се ово овлашћење мора остваривати колективно. Износи који су прикупљени на име посебне накнаде се даље расподељују титуларима ауторског или сродног права, у складу са критеријумима утврђеним актима организације за колективно остваривање права.

III Кратки приказ пресуде донете у предмету *Reprobel*

У пресуди донетој у предмету *Reprobel* Суд правде Европске уније одговарао је на претходна питања¹¹ која је упутио Апелациони суд у Бриселу (Белгија). Предмет о коме је одлучивао белгијски суд односио се на убирање тзв. посебне накнаде од увоза, односно продаје техничких уређаја подобних за умножавање ауторских дела и предмета сродноправне заштите. Конкретно, привредно друштво „Хјулит Пакард (ХП)“ увозило је у Белгију техничке уређаје подобне за репрографско умножавање, међу којима су били и мултифункционални уређаји, чија специфичност се огледа у штампању докумената у више брзина и са различитим квалите-

10 Више о посебној накнади у ауторском праву Србије вид. Слободан М. Марковић, Душан В. Поповић, *Право интелектуалне својине*, Београду, 2016, 74-76.

11 Прелиминарне одлуке Суда правде ЕУ су обавезујуће за националне судове, посебно када је пресудом, односно мишљењем, Суд правде одлучивао о правној ваљаности националног правног акта. Исто важи и у погледу тумачења, јер је национални суд везан тумачењем, тј. интерпретативни став Суда правде делује као правноснажно решење претходног питања. За подробнију анализу вид. Александра Чавошки, Ана Кнежевић Бојовић, Душан Поповић, *Европски суд правде*, Београд, 2006, 62-71.

том штампе. Репробел, организација за колективно остваривање ауторског права и сродних права, убирала је накнаде и расподељивала их у складу са чл. 5, ст. 2. Директиве ЕУ о информационом друштву, односно у складу са националним прописом којим је овај члан Директиве ЕУ транспонован у право државе чланице. Репробел је затражио од ХП да плати накнаду за увоз таквих мултифункционалних уређаја, сматрајући да су и они подобни за умножавање ауторских дела и предмета сродноправне заштите. Одбијање ХП да плати посебну накнаду довело је до вишегодишњих неуспешних преговора између страна и, коначно, судског спора пред белгијским судом. У апелационом поступку, белгијски суд упутио је више питања Суду правде ЕУ, међу којима су била и следећа:

1. Да ли појам „правичне накнаде“ у смислу чл. 5, ст. 2, а) и чл. 5, ст. 2, б) Директиве ЕУ о информационом друштву треба тумачити различито у зависности од тога да ли се умножавање на папиру или сличном носачу уз помоћ технике фотокопирања или на други начин са истим дејствима, предузима од стране било ког лица или од стране физичког лица које то чини за личне потребе и у циљу који ни посредно, ни непосредно није комерцијалан? Уколико је одговор на питање потврдан, на ком критеријуму треба засновати такво различито тумачење?

2. Треба ли чл. 5, ст. 2, а) и чл. 5, ст. 2, б) тумачити тако да се њима допушта државама чланицама ЕУ да утврде правичну накнаду која се плаћа носиоцима права у облику:

а) паушалног износа који дугује произвођач, увозник или прибавилац на унутрашњем тржишту уређаја којим се заштићена дела могу умножити, у тренутку када се такав уређај стави у промет на националној територији, при чему се износ накнаде рачуна једино у односу на брзину којом уређај може израдити примерке дела у минути, не узимајући у обзир штету коју је претрпео носилац права; и

б) пропорционалног износа, који се утврђује искључиво путем јединичне цене помножене бројем израђених примерака, који варира у зависности од тога да ли је дужник обавезе сарађивао приликом убирања накнаде, при чему накнаду плаћају физичка или правна лица која израђују примерке дела или, уместо њих, она лица која чине уређаје подобне за умножавање доступним другима?

Уколико је одговор на ово питање негативан, који су то релевантни и конзистентни критеријуми које државе чланице ЕУ морају применити како би осигурале да, у складу са правом ЕУ, накнада буде правична

и да буде постигнут правичан баланс између интереса заинтересованих страна?

3. Треба ли чл. 5, ст. 2, а) и чл. 5, ст. 2, б) тумачити тако да се њима допушта државама чланицама ЕУ да расподеле половину правичне накнаде издавачима дела које су створили аутори, при чему издавачи немају обавезу да обезбеде да аутори имају корист, макар посредно, од дела накнаде ког су на тај начин лишени?

4. Треба ли чл. 5, ст. 2, а) и чл. 5, ст. 2, б) тумачити тако да се њима допушта државама чланицама ЕУ да уведу недиференцијалан систем убирања правичне накнаде, којим се, имплицитно али недвосмислено, делом покрива умножавање нотних записа и незаконито умножавање?

Одговарајући на питања која му је упутио Апелациони суд у Бриселу, Суд правде Европске уније истакао је да појам „правичне накнаде“ у смислу чл. 5, ст. 2, а) и чл. 5, ст. 2, б) Директиве ЕУ о информационом друштву треба тумачити различито у зависности од тога да ли се умножавање на папиру или сличном носачу уз помоћ технике фотокопирања или на други начин са истим дејствима, предузима од стране било ког лица или од стране физичког лица које то чини за личне потребе и у циљу који ни посредно, ни непосредно није комерцијалан. Надаље, Суд правде ЕУ је истакао да национални пропис којим се половина правичне накнаде расподељује издавачима дела које су створили аутори, при чему издавачи немају обавезу да обезбеде да аутори имају корист, макар посредно, од дела накнаде ког су на тај начин лишени, није у складу са чл. 5, ст. 2, а) и чл. 5, ст. 2, б) Директиве ЕУ о информационом друштву. Суд је такође закључио да недиференцијалан систем, којим се делом обухвата умножавање нотних записа и умножавање из незаконитих извора није у складу са правом Европске уније. Најзад, Суд је закључио да није у складу са правом ЕУ увођење система убирања правичне накнаде којим се комбинује наплата у облику паушалног износа који пре умножавања плаћају произвођач, увозник или прибавилац на унутрашњем тржишту уређаја којим се заштићена дела могу умножити, са наплатом пропорционалног износа који се утврђује искључиво путем јединичне цене помножене бројем израђених примерака и којег, након умножавања, плаћају физичка или правна лица која су умножила дело.¹²

12 Суд правде ЕУ, *Reprobel*, § 21, 89.

IV Значај пресуде донете у предмету *Reprobel*

Пресуда коју је Суд правде Европске уније донео у предмету *Reprobel* значајна је из најмање три разлога. Први разлог се односи на прецизирање појма „правичне накнаде“ у смислу чл. 5, ст. 2. Директиве ЕУ о информационом друштву (подсетимо, у домаћем праву углавном користимо термин „посебна накнада“). Наиме, Суд сматра да се мора правити разлика између појма „правичне накнаде“ у контексту репрографског умножавања (чл. 5, ст. 2, а) Директиве) и појма „правичне накнаде“ у контексту умножавања у личне, некомерцијалне сврхе (чл. 5, ст. 2, б) Директиве). Суд је подсетио да је правична накнада аутономни концепт права Европске уније, те да њен износ треба да буде утврђен на основу штете коју аутори трпе због коришћења предмета заштите на основу прописаног ограничења права. Суд је такође подсетио да „(...) из тач. 35. и 38. преамбуле Директиве очигледно произилази да је (...) висина правичне накнаде у вези са штетом коју трпи аутор због умножавања његовог заштићеног дела без његове сагласности (...). У том смислу, правична накнада представља вид обештећења аутору (...)“.¹³ Суд је надаље разматрао да ли се штета која је ауторима причињена услед коришћења њихових дела од стране физичких лица, за потребе које ни непосредно, ни посредно нису комерцијалног карактера, разликује од штете причињене тим истим ауторима када њихова дела умножавају други корисници. Суд је на ово питање одговорио потврдно, чиме је упутио националне судове држава чланица да чине разлику приликом утврђивања правичне накнаде у контексту репрографског умножавања дела од стране физичких лица за некомерцијалне сврхе, с једне стране, и умножавања које предузимају друге категорије корисника. Имајући у виду да је Суд правде ЕУ истакао да као критеријум за одређивање износа посебне накнаде треба узети стварну штету коју титулар овлашћења на умножавање трпи због прописаног ограничења субјективног права интелектуалне својине, поједини правни теоретичари¹⁴ сматрају да би, под одређеним условима, чак и прописано ограничење права у личне, некомерцијалне сврхе, које није праћено системом убирања посебне накнаде, могло бити у складу са правом ЕУ. Наиме, државе чланице би могле прописати изразито рестриктивно ограничење права у личне, некомерцијалне сврхе, чија примена не би проузроковала значајну штету титуларима права.

13 Суд правде ЕУ, *Reprobel*, § 35.

14 Вид. Eleonora Rosati, „Current Intelligence: Reprobel Decision“, *Journal of Intellectual Property Law and Practice*, vol. 11, 3/2016, 169.

Други разлог се односи на прецизирање правила о расподели посебне накнаде између појединих титулара права интелектуалне својине и издавача. Наиме, Суд је подсетио да издавачи нису наведени у чл. 2. Директиве ЕУ о информационом друштву као титулари искључивог овлашћења на умножавање ауторског дела, односно предмета сродноправне заштите. У Директиви се као носиоци овог овлашћења наводе аутори, интерпретатори, произвођачи фонограма, произвођачи првог стандардног примерка филмског дела и произвођачи емисије. Имајући у виду да посебна накнада треба да представља својеврсно обештећење титуларима права, наведеним у чл. 2. Директиве, за штету коју трпе услед умножавања њихових предмета заштите на основу прописаног ограничења права, Суд је закључио да нема оправдања да издавачи, који у чл. 2. Директиве нису поменути и који не трпе никакву штету од прописаног ограничења, учествују у убирању и расподели посебне накнаде.¹⁵ Суд је даље закључио да национални прописи држава чланица на основу којих се посебна накнада расподељује између титулара права наведених у чл. 2. Директиве ЕУ о информационом друштву, с једне стране, и издавача, с друге стране, није у складу са правом Европске уније, пошто носиоце овлашћења на умножавање онемогућава да у пуној мери буду обештећени за штету коју трпе услед умножавања њихових предмета заштите на основу прописаног ограничења права.

Најзад, овом пресудом Суд правде ЕУ пружио је одређене смернице националним законодавцима у погледу начина утврђивања износа посебне накнаде. Наиме, Суд је закључио да *ex ante* начин утврђивања паушалног износа који се дугује на име посебне накнаде, а који би зависио од брзине умножавања примерака ауторских дела на одређеном техничком уређају није у складу са правом ЕУ. Међутим, систем који би комбиновао овако утврђен паушални износ са износом који би био утврђен након умножавања, у односу на број умножених примерака, не би био противан европским прописима *per se*.

V Права издавача и Предлог директиве ЕУ о ауторском праву на јединственом дигиталном тржишту

Пресуда коју је Суд правде Европске уније донео у предмету *Reprobel* може значајно погоршати положај издавача у државама чланицама ЕУ, пошто се њоме задире у традиционални модел колективног оства-

15 Суд правде ЕУ, *Reprobel*, § 47.

ривања овлашћења на накнаду од производње, односно промета уређаја и средстава подобних за умножавање ауторских дела и предмета сродно-правне заштите. Стога је Европска комисија одлучила да, у оквиру реформе ауторског права ЕУ, извесну пажњу посвети управо издавачима. Поменута реформа ауторског права Европске уније започела је крајем 2015. године, када је Европска комисија објавила саопштење „Ка модерном и европском ауторскоправном оквиру“.¹⁶ Током наредне године, Европска комисија је утврдила предлоге неколико уредаба и директива:

- Предлог уредбе о обезбеђењу прекограничне преносивости услуга приступа онлајн садржају на унутрашњем тржишту;¹⁷

- Предлог директиве о ауторском праву на јединственом дигиталном тржишту;¹⁸

- Предлог уредбе којом се одређују правила о вршењу ауторског и сродних права у случају одређених онлајн трансмисија од стране емисионих организација и ретрансмисије телевизијског и радио програма;¹⁹

- Предлог директиве о одређеним допуштеним употребама дела и других добара који су заштићени ауторским правом и сродним правима у корист слепих и слабовидих особа или особа које имају друге сметње при читању штампаног текста и о измени Директиве бр. 2001/29/ЕЗ о усклађивању одређених аспеката ауторског и сродних права у информационом друштву;²⁰

- Предлог уредбе о прекограничној размени између Уније и трећих земаља примерака у приступачним форматима одређених дела и других добара заштићених ауторским правом и сродним правима у корист слепих и слабовидих особа или особа које имају друге сметње при читању штампаног текста.²¹

Права издавача уређена су Предлогом директиве ЕУ о ауторском праву на јединственом дигиталном тржишту. Најпре, Предлогом директиве утврђује се ново сродно право издавача на накнаду за интерактивно чињење доступним одломака вести и сродних интелектуалних добара, по узору на решења законодаваца у Немачкој и Шпанији. Подсетимо, реч је

16 COM/2015/0626 final.

17 COM/2015/0627 final - 2015/0284 (COD).

18 COM(2016) 593 final - 2016/0280 (COD).

19 COM(2016) 594 final - 2016/0284 (COD).

20 COM(2016) 596 final - 2016/0278 (COD).

21 COM(2016) 595 final - 2016/0279 (COD).

о облику сродноправне заштите који овлашћује издаваче да потражују накнаду од интернет-сервиса на којима се на збирни начин саопштавају одломци вести (најчешће наслови и сам почетак текста), чиме се интернет саобраћај усмерава према сајтовима таквих интернет-сервиса, уместо ка сајтовима медијских кућа које су сачиниле вести. Обим интернет саобраћаја утиче на цену огласног простора, због чега медијске куће могу остварити мањи приход од своје интернет-презентације. Пружаоци услуге интерактивног чињења доступним одломака вести и других сродних интелектуалних добара називају се и „агрегаторима вести“ (енгл. *news aggregators*). Прва европска држава која је прописала овај облик сродноправне заштите издавача била је Немачка 2013. године.²² Тако, издавач новинског издања има искључиво овлашћење да другоме дозволи или забрани да јавно саопшти издање или његов одломак у комерцијалне сврхе, осим уколико се не ради о одломку малог обима или само о појединим речима. Ово сродно право траје годину дана од дана издавања новинског издања. Титулар се може одрећи свог права на накнаду. Након што је закон ступио на снагу, водећи издавачи новинских издања дозволили су „Гуглу“ и другим пружаоцима услуге да без накнаде преузимају одломке њихових вести. Заправо, једина промена која је наступила на немачком тржишту онлајн вести састоји се у чињеници да су такви интернет-сервиси сада у обавези да унапред прибаве сагласност медијских кућа за укључивање одломака њихових вести у своју понуду.²³ У Шпанији, која је такође прописала сродноправну заштиту издавача у случају интерактивног чињења доступним одломака вести,²⁴ након ступања на снагу закона „Гугл“ је, као водећи „агрегатор вести“, престао са пружањем ове услуге. Наиме, титулар сродног права издавача у Шпанији не може се одрећи права на накнаду, па је овај облик сродноправне заштите издавача знатно повећао трошкове пружања услуге обједињавања одломака вести.

Како се наводи у преамбули Предлога Директиве ЕУ о ауторском праву на јединственом дигиталном тржишту, организациони и финансијски допринос издавача медијских публикација мора бити признат и даље подржан, да би се осигурала одрживост издавачке делатности. Због

22 Закон о изменама и допунама Закона о ауторском праву и сродним правима, *Службени лист СР Немачке*, бр. 23, 14. мај 2013. године.

23 За подробнију анализу вид. Душан В. Поповић, „Критички осврт на сродноправну заштиту издавача – заштита привредног или културног подухвата“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1/2015, 116-132.

24 Закон о изменама и допунама Закона о интелектуалној својини, *Службени лист Краљевине Шпаније*, бр. 268, 5. новембар 2014. године, чл. 1, ст. 5.

тога је потребно хармонизовати правну заштиту медијских публикација које се користе у дигиталном облику. Став је Европске комисије да се таква заштита може најделотворније постићи увођењем новог сродног права издавача.²⁵ У случају да Предлог директиве буде усвојен, државе чланице Европске уније биће обавезне да пропишу ново сродно право издавача медијских публикација, које је конципирано по узору на сродна права која су већ прописана у Немачкој и Шпанији.²⁶ У Предлогу директиве користи се енглески термин *press publications* под који се подводе новински чланци који се објављују периодично или се редовно ажурирају, и чији циљ је да читаоца информишу или забаве. То би, на пример, биле дневне новине, недељници, месечни магазини или информативни веб-портали. Насупрот томе, чланци објављени у научним часописима не би потпадали под ову категорију.²⁷ Издавачи медијских публикација имаће право да убиру накнаду за радње умножавања њихових творевина у дигиталном облику, као и за радње интерактивног чињења доступним одломака њихових медијских публикација. Овлашћења која чине садржину новог сродног права издавача трпела би иста ограничења прописана Директивом ЕУ о информационом друштву и Директивом ЕУ о дигитализацији дела недоступних титулара ауторског и сродних права²⁸. Према предлогу, сродноправна заштита издавача медијских публикација би трајала двадесет година, рачунајући од дана издавања медијске публикације.

У оквиру реформе ауторског права ЕУ, Европска комисија је, поред увођења новог сродног права издавача, предложила и усвајање правила којим би се отклониле штетне последице које по издавачку делатност може имати пресуда донета у предмету *Reprobel*. Наиме, сходно чл. 12 Предлога директиве ЕУ о ауторском праву на јединственом дигиталном тржишту, државе чланице могу прописати да пренос имовинско-правних овлашћења са аутора на издавача, као и уступање лиценце издавачу, представљају довољан правни основ за учешће издавача у расподели износа убраног у виду накнаде за радње коришћења ауторског дела које су предузете на основу прописаног ограничења субјективног ауторског права. Транспонованем овог члана Предлога директиве у националне прописе држава чланица ЕУ издавачи би стекли недвосмислен правни основ за учешће у расподели износа прикупљеног на име посебне накна-

25 Директива ЕУ о ауторском праву на јединственом дигиталном тржишту, преамбула, § 32.

26 *Ibid*, чл. 11.

27 *Ibid*, преамбула, § 33.

28 *Сл. лист ЕУ*, бр. L 299, 27. октобар 2012. године.

де, чиме би законодавци у овим државама избегли да, због пресуде Суда правде ЕУ донете у предмету *Reprobel*, мењају традиционални начин прикупљања и расподеле посебне накнаде. Европска комисија несумњиво је показала разумевање за положај издавача, с правом истичући да повраћај њихове инвестиције може бити отежан или онемогућен због губитака које трпе услед коришћења ауторског дела на основу прописаних ограничења субјективног права, као што је ограничење у личне, некомерцијалне сврхе.²⁹ Имајући у виду чињеницу да се у великом броју држава чланица накнада прикупљена по овом основу већ расподељује између аутора и издавача, предложено правило увећало би правну сигурност свих заинтересованих страна.³⁰

VI Задаци пред домаћим законодавцем

Начин остваривања овлашћења на накнаду од производње, односно промета средстава подобних за умножавање ауторских дела и предмета сродноправне заштите прописан у српском ауторском праву не разликује се у значајној мери од решења законодаваца у већини европских држава. Ипак, подробном анализом чл. 39. ЗАСП РС откривају се одређене недоследности домаћег законодавца. Наиме, посебна накнада везује се за ограничење искључивог имовинскоправног овлашћења на умножавање ауторског дела у личне, некомерцијалне сврхе. Као што смо већ истакли, посебна накнада јавља се као вид својеврсног обештећења аутору чије дело, због прописаног ограничења права, трећа лица могу слободно умножавати за личне потребе. У домаћем праву, ограничење овлашћења на умножавање у личне, некомерцијалне сврхе прописано је само у корист физичких лица,³¹ док се посебна накнада плаћа у проценту од сваког продатог уређаја / носача, чиме терет накнаде пада и на оне субјекте који нису обухваћени поменутиим ограничењем права (правна лица).³² Поврх тога, треба имати у виду да ни сва физичка лица не употребљавају техничке уређаје, односно носаче слике, звука или текста за умножавање и похрањивање ауторских дела. У пракси се може догодити и да физичко лице прибави сагласност титулара права за одређену радњу умножавања дела. У постојећем систему убирања посебне накнаде није могуће издвојити поменуте ситуације, иако је јасно да умножавање није предузето на

29 Директива ЕУ о ауторском праву на јединственом дигиталном тржишту, преамбула, § 36.

30 *Ibid.*

31 Вид. ЗАСП РС, чл. 46, ст. 1.

32 Тако и С. Радовановић, 182.

основу прописаног ограничења субјективног ауторског права. Пресудом Суда правде ЕУ донетом у предмету *Padawan* утврђено је да овакав општи систем наплате посебне накнаде може бити у складу са одредбама Директиве ЕУ о информационом друштву само уколико лица која нису субјекти ове законске облигације имају право на повраћај средстава.³³ Стога, држава је дужна да обезбеди делотворан систем повраћаја накнаде оним субјектима за које не постоји основ наплате. Имајући у виду да је Република Србија држава кандидат за чланство у Европској унији, те да је закључивањем Споразума о стабилизацији и придруживању преузела обавезу усаглашавања домаћег права са правом ЕУ,³⁴ потребно је, у складу са правним тековинама Уније, чији део чини и пракса Суда правде ЕУ, успоставити делотворан систем повраћаја посебне накнаде. Према важећим одредбама ЗАСП РС, право на повраћај накнаде имају само обвезници који су уређаје, односно предмете отпремили са територије Републике Србије.³⁵

Поврх тога, проблем одсуства јасног правног основа за учешће издавача у расподели износа прикупљеног на име посебне накнаде, који је у праву Европске уније истакнут у пресуди Суда правде ЕУ донетој у предмету *Reprobel*, постоји донекле и у праву Србије, и поред тога што је у домаћем правном систему прописано право издавача штампаних издања на посебну накнаду. Наиме, право издавача штампаних издања на посебну накнаду конципирано је као искључиво право које овлашћује свог носиоца да убира накнаду од производње, односно промета уређаја и средстава који су подобни за умножавање ауторских дела штампањем.³⁶ Увођење сродноправне заштите издавача штампаних издања у погледу убирања посебне накнаде није била последица усклађивања домаћег права са правом ЕУ, већ последица утицаја иностраног ауторскоправног законодавства. Овај вид сродноправне заштите постоји, на пример, у Француској,³⁷ као и

33 Суд правде ЕУ, *Padawan SL v. Sociedad General de Autores y Editores de Espana* (надаље, *Padawan*), предмет бр. С-467/08, 21. октобар 2010. године, § 53.

34 Споразум о стабилизацији и придруживању између Европских заједница и њихових држава чланица, са једне стране, и Републике Србије, са друге стране, чл. 72; Закон о потврђивању Споразума, *Сл. гласник РС – Међународни уговори*, бр. 83/2008.

35 Вид. ЗАСП РС, чл. 39, ст. 7.

36 Вид. ЗАСП, чл. 142, ст. 1.

37 Законик о интелектуалној својини Републике Француске, консолидована верзија од 22. децембра 2014. године, чл. Л311-1 до Л311-8.

у неким државама региона (БиХ,³⁸ Хрватска,³⁹ Црна Гора⁴⁰). Титулар права има само једно неискључиво имовинскоправно овлашћење – овлашћење на накнаду од производње, односно промета уређаја и средстава који су подобни за умножавање ауторских дела. Оно укључује и овлашћење на накнаду која се плаћа у случају пружања услуге репрографског умножавања уз накнаду. Ово овлашћење носилац права остварује под истим условима који важе за аутора. Међутим, посебна накнада која се прикупља у корист аутора у домаћем праву, као и у праву Европске уније, представља вид обештећења за штету коју аутор трпи услед умножавања његовог дела на основу прописаног ограничења ауторског права у личне, некомерцијалне сврхе. Имајући у виду чињеницу да издавачи нису титулари искључивог овлашћења на умножавање својих штампаних издања, већ само титулари неискључивог овлашћења на накнаду од производње, односно промета уређаја и средстава који су подобни за умножавање ауторских дела, концепцијски је тешко одрживо директно повезивање овог сродног права издавача са имовинскоправним овлашћењем аутора на посебну накнаду, на начин на који то чини српски законодавац.⁴¹ Овај проблем могао би се отклонити на два начина. Први начин подразумевао би минималне редакторске интервенције које би учиниле овај облик сродноправне заштите издавача истински независним, без упућивања на овлашћење аутора на посебну накнаду. Други начин подразумевао би транспоноване чл. 12 Предлога директиве ЕУ о ауторском праву на јединственом дигиталном тржишту у домаће ауторскоправне прописе.

38 Закон о ауторском и сродним правима БиХ, *Службени гласник Босне и Херцеговине*, бр. 63/2010, чл. 138.

39 Закон о ауторском праву и сродним правима Републике Хрватске, *Народне новине*, бр. - 167/03, 79/07, 80/11, 125/11, 141/13 и 127/14, чл. 145.

40 Закон о ауторском и сродним правима Републике Црне Горе, *Службени лист Црне Горе*, бр. 37/2011, чл. 138.

41 Вид. Д. В. Поповић, 123; Иза Разија Мешевић, „Расподјела прихода од права на накнаду за приватну употребу након пресуде суда (треће веће) од 9. фебруара 2012. године“, *Правне и инфраструктурне основе за развој економије засноване на знању* (уредник Б. Влашковић), Крагујевац, 2013, 189-206.

Dušan V. POPOVIĆ, PhD

Associate Professor at the Faculty of Law University of Belgrade

**FAIR COMPENSATION IN EU AND SERBIAN
COPYRIGHT LAW, WITH SPECIAL REFERENCE
TO THE PUBLISHERS' RIGHTS**

Summary

The paper analyses the system of collection and distribution of “fair compensation” under EU and Serbian copyright rules. This topic is further analysed in light of the Reprobel decision of the Court of Justice of the European Union, which questions the legal ground for the allocation of a part of fair compensation to publishers. Given that the Reprobel decision may jeopardize the traditional system of allocation of fair compensation in most European countries, the European Commission has proposed, within the current EU copyright law reform, the solution to this problem. In final part of this paper, the author analyses Serbian copyright rules and points to two issues that should attract the attention of the legislator. First, the author emphasizes the need to regulate the issue of repayment of levies paid in the past without due legal basis. Second, the author highlights the ambiguous legal basis for the allocation of a part of fair compensation to publishers under Serbian Copyright Act.

Key words: *fair compensation, copyright, publishers, exceptions and limitations, collective management of copyright and related rights.*