

Нинослав Воларевић, дипломирани правник*

Примљено: 16.09.2013.
УДК: 347.78(497.11)
Прегледни научни чланак

**УГОВОР ИЗМЕЂУ ОРГАНИЗАЦИЈА ЗА КОЛЕКТИВНО ОСТВАРИВАЊЕ
АУТОРСКОГ И СРОДНИХ ПРАВА И НОСИЛАЦА ОВИХ ПРАВА ПО ПРАВУ
РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ**

Имовинској правна овлашћења носилаца ауторској и сродних права моју се остваривају на два начина: индивидуално и колективно. У случају индивидуално остваривања, носиоци ауторској и сродних права имовинској правна овлашћења остварују сами (нејосредно) или преко заступника на основу одговарајућеј јуномоћја. Код колективно остваривања, носиоци права закључују уговор са надлежном организацијом за колективно остваривање ауторској и сродних права, по ком уговору се организација обавезује да имовинској правна овлашћења носилаца права, остварује и шипити у својству комисионара. У овом раду аутор анализира наведени уговор, али без намере да укаже на све његове специфичности.

Обрађују се правна природа уговора, начин његовој закључења као и домаћај правној дејства који уговор производи. Поред изношења правних ставова који постоје у правној теорији, наводе се и цитирају правни ставови из одлука судова Републике Србије. Посебна се анализира правни положај лица која нису закључила уговор са надлежном организацијом, а организацију нису обавестили да ће своја имовинској правна овлашћења остваривају индивидуално. У правној теорији се ова лица називају ауторсајдерима. У раду се аутор критички осврће на питање да ли је организација овлашћена да шипити правно-економске интересе ауторсајдера имајући у виду управо то да наведена лица уговор са организацијом нису закључила. Аутор износи мишљење да ауторсајдере треба у свему равноправно „третирају“ са носиоцима права који су уговор са организацијом закључили, осим ако се ауторсајдери изричито, у складу са законом, не одрекну

* корисник почетне обуке Правосудне академије, студент докторских студија на привредноправном смеру Правног факултета у Крагујевцу, Универзитет у Крагујевцу.

услуга организације. У раду се указује на аргументе и за сујројно јравно ледитије.

Кључне речи: колективно остваривање ауторској и сродних јрава, организација за колективно остваривање ауторској и сродних јрава, аутор, носиоци сродних јрава, ујовор између организација и носиоца јрава, аујсајдери

I. Уводне напомене

Правни прописи се не доносе само да би постојали, већ и да би се примењивали. Основна дужност сваке правне државе јесте да обезбеди неопходне услове за остваривање свих уставом зајемчених права и слобода у пуном обиму. Ауторско право и сродна права су тзв. права „нове генерације”. Њихова особеност огледа се у природи предмета заштите поводом којих носиоци ауторског и сродних права (у даљем тексту: носиоци права) имају бројна овлашћења, међутим, покаткад је нека од њих врло тешко остварити.¹ Сва овлашћења можемо категорисати у две групе: групу личноправних (моралних) и групу имовинскоправних овлашћења. Постоје мишљења да треба издвојити и посебну (трећу) групу у коју би била сврстана овлашћења носилаца права која су по правној природи специфична те се не могу уврстити ни у прву (групу личноправних овлашћења) ни у другу групу (групу имовинскоправних овлашћења).²

Право на економско искоришћавање предмета заштите носиоци права остварују по основу имовинскоправних овлашћења и права на накнаду по основу законске лиценце. Имовинскоправна овлашћења ауторског, односно сродних права могу бити искључива и неискључива (релативна). Искључива имовинскоправна овлашћења „дају” носиоцима за право да одлуче да ли ће и ком од заинтересованих корисника дозволити/забранити да економски искоришћава њихове предмете заштите (предмети заштите су нпр. музичка дела код композитора, код произвођача фонограма су то снимци на ЦД-у, код филмског продуцента снимак филмског дела на ДВД-ју итд.). Код неискључивих имовинскоправних овлашћења ово право „дозволе/забране” носиоци права

¹ Више о томе у даљем тексту рада у глави „II. Организација“.

² То су нпр. право слеђења аутора, прече право аутора на прераду примерка дела архитектуре, право забране излагања оригиналног примерка дела ликовне уметности, по некима и право на накнаду (по основу законске лиценце, рецимо) итд.

немају, међутим, они имају овлашћење да од корисника који искоришћавају њихове предмете заштите за то захтевају накнаду. Такође, и по основу законске лиценце, носиоци права имају овлашћење на потраживање накнаде од корисника. У том смислу, неискључива имовинскоправна овлашћења и законска лиценца творе, по природи ствари, законске облигације којим се корисници обавезују да носиоцима права на име коришћења предмета заштите плате на име тога одговарајуће накнаде.

За разлику од искључивих имовинскоправних овлашћења која се могу остваривати и индивидуално и колективно,³ неискључива имовинскоправна овлашћења и накнада на име законске лиценце⁴ могу се остваривати само колективно. То значи да се неискључива имовинскоправна овлашћења могу остваривати само посредством надлежне организације за колективно остваривање ауторског и сродних права (у даљем тексту: организација). Међутим, без обзира што се носиоцима права оставља као могућност да искључива имовинскоправна овлашћења остварују посредством организација, већина од њих се опредељује да ову правну могућност и користи.

Приликом давања овлашћења организацији, између организације и заинтересованог носиоца права закључује се уговор. Предмет рада јесте управо овај уговор, специфичан по својој садржини, начину закључења и правном дејству. С обзиром на то да у правној теорији и судској пракси постоје различити правни ставови у погледу његовог правног домаћаја, овим радом се указује и на различита правна схватања о положају лица који наведени уговор са организацијом нису закључила.

³ Не истовремено. Под овим подразумевамо да носилац права има могућност избора: или индивидуално или колективно (изуев код имовинскоправног овлашћења аутора на кабловско реемитовање ауторског дела када је, под законом одређеним условима, колективно остваривање обавезно. О томе више у даљем тексту рада).

⁴ „С обзиром да се законска лиценца и поједина релативна овлашћења своде на право на накнаду [...] са становишта корисника, односно, обвезника плаћања накнаде, разлике нема.“ Вид. С. Ивановић, *Проширено колективно остваривање ауторског права*, Право и привреда бр. 4-6, 2011, 1002. Имајући у виду цитирану тврдњу, у даљем тексту при спомињању неискључивих (релативних) имовинскоправних овлашћења подразумеваћемо и право на накнаду које носиоцима права припада по основу законске лиценце.

II. Организација

Свеобухватну дефиницију организације за колективно остваривање ауторског и сродних права заиста је тешко дати. У основи, реч је о правном лицу основаном зарад остваривања имовинскоправних овлашћења одређених носилаца права која они имају поводом одређених предмета заштите. Наиме, носиоци права оснивају организације да би поједина имовинскоправна овлашћења могли лакше или нека од њих могли уопште остварити. У данашње време, потреба за колективним остваривањем ауторског и сродних права је неспорна. Ауторска дела као што су музичке нумере, филмска дела или пак интерпретације: извођење песмама од стране певача или музичких група (снимљених на носачу звука) итд., у данашње време врло је лако (не)овлашћено искоришћавати. Готово је незамисливо да аутор или интерпретатор може сам контролисати све кориснике ауторских дела, односно интерпретација када се оне данас искоришћавају и путем радија и путем телевизије, а у скорије време, све учесталије и путем интернета. Исти „проблем” имају, поред интерпретатора, и други носиоци сродних права у вези са својим предметима заштите, пре свега произвођачи фонограма.

Такође, узмимо за пример и то да у случају умножавања ауторских дела фото-копирањем или сличном техником, аутор има право на накнаду од тих лица која пружају услуге фото-копирања уз накнаду. Претпоставимо да је аутор професор врло цењеног и траженог коментара закона. Такав коментар, по правилу, је скуп за просечног потрошача па се већина потрошача-корисника опредељује за „набавку” фото-копије истог. Јасно је да аутор није у могућности да сам крене у контролу свих фото-копирница и утврђује да ли му нека од њих неовлашћено умножава ауторско дело или не. Посебно објашњавати колико аутор радом фото-копирница овде трпи штету је сувишно.

Наведеним примерима желели смо управо да укажемо на неопходност постојања организација и колективног остваривања ауторског и сродних права за носиоце права. Међутим, треба имати у виду и да је корисницима систем колективног остваривања ауторског и сродних права од значаја. Прво, корисници који желе легално да искоришћавају ауторска дела и предмете заштите сродних права, по правилу, закључењем уговора са овлашћеном организацијом добијају под одређеним условима извештан попуст у погледу накнада које су дужни да плате на име искоришћавања ауторских дела/предмета сродних права. Даље,

закључењем уговора корисник добија дозволу за искоришћавање свих предмета заштите који су на репертоару односне организације. То је велика предност, јер закључивањем уговора са организацијом, корисник стиче право на економско искоришћавање свих предмета заштите свих носилаца права чија имовинскоправна овлашћења одређене врсте конкретна организација штити. То даље значи да је тиме смањио трошкове преговарања са сваким носиоцем права појединачно, а треба имати у виду и да крајњи резултат тих преговора са сваким носиоцем права понаособ не би увек био изван. Ово из разлога што би од одлуке носиоца права (његове „добре воље“) искључиво зависило да ли ће конкретном заинтересованом лицу дозволити коришћење његовог предмета заштите или не. Предност организације у том смислу је следећа: организације су дужне да са сваким заинтересованим корисником, односно удружењем корисника под равноправним и примереним условима закључе уговор о неискључивом уступању искључивих имовинскоправних овлашћења искоришћавања предмета заштите. Дакле, организација, за разлику од индивидуалног носиоца права, мора да закључи уговор са свим заинтересованим корисницима који желе да искоришћавају предмете заштите са репертоара организације и то да закључе под равноправним и примереним условима.⁵ Положај организације с тог аспекта је врло сличан положају јавних предузећа који под равноправним и примереним условима морају пружати услуге свим грађанима.⁶

III. О промету имовинскоправних овлашћења носилаца права

За разлику од личноправних овлашћења која, додуше, уживају само неки носиоци права,⁷ правни промет искључивих имовинскоправних овлашћења је дозвољен. У правној теорији се прави разлика између транслативног и конститутивног облика промета.

⁵ Чл. 183. ст. 1. Закона о ауторским и сродним правима (Закон), *Службени гласник РС*, бр. 104/2009, 99/2011 и 119/2012 - *уредби*.

⁶ З. Миладиновић, *Услуге организација за колективно остваривање ауторског и сродних права*, у: Зборник реферата са Међународног научног скупа (ур. М. Мићовић), Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Институт за правне и друштвене науке, Крагујевац, 2011, 584. Иначе, више о неопходности постојања колективног остваривања ауторског и сродних права за носиоце права/кориснике предмета заштите вид. М. Милетић, *Неопходност организације за колективно остваривање ауторског и сродних права*, *Право и привреда* бр. 5-8, 2002, 616-624.

⁷ Личноправна (моралноправна) овлашћења имају само аутори и интерпретатори.

Код транслативног облика промета искључивих имовинскоправних овлашћења (у даљем тексту у овој глави: имовинскоправна овлашћења) долази до преноса тих овлашћења са једног лица на друго. Другим речима, преносилац овлашћења престаје бити титулар тог овлашћења, док стицалац постаје њихов нови носилац. Аутор и његови наследници по важећем праву Републике Србије не могу за живота располагати својим имовинскоправним овлашћењима на транслативан начин.⁸ То могу учинити само лица којима је носилац уступио имовинскоправно овлашћење на искључив начин и то само уз дозволу носиоца права. Ово није изричито прописано у Закону о ауторском и сродним правима али произилази из системског и логичког тумачења његових одредаба. Наиме, ако је неискључивом стицаоцу по уступању имовинскоправних овлашћења забрањено да иста уступа другоме,⁹ онда је неискључивом стицаоцу тим пре код преноса забрањено да имовинскоправна овлашћења даље уговором о преносу отуђује. Законом је изричито прописано да дозвола носиоца права није потребна само у једном случају. У случају преноса свих удела/акција привредног друштва кад је привредно друштво носилац имовинскоправних овлашћења.¹⁰ Једино тад, дакле, код преноса имовинскоправних овлашћења дозвола носиоца права није потребна. Међутим, и у том случају сматрамо да привредно друштво мора бити искључиви носилац имовинскоправних овлашћења. У супротном, уколико је неискључиви стицалац, горенаведеном статусном променом имовинскоправно овлашћење привредног друштва би престало.¹¹

Код конститутивног промета, изворна имовинскоправна овлашћења остају код свог носиоца, с тим што се из њих изводи једно или више ужих овлашћења

⁸ Изричито није прописано, али произилази из одредбе чл. 61. Закона. Наиме, наведеном одредбом прописано је да аутор и његови правни следбеници могу уступити имовинскоправна овлашћења (једно или више), не и пренети. С тим у вези, вид. чл. 64. Закона којим се одређују лица која имовинскоправна овлашћења могу и пренети. Такво законско нормирање у је последица прихватања монистичке доктрине о правној природи субјективног ауторског права у нашем праву. Вид. С. Марковић, *Ауторско право и сродна права*, Службени гласник, Београд, 1999, 247.

⁹ Вид. чл. 62. ст. 3. Закона. О уступању имовинскоправних овлашћења биће речи у даљем тексту рада.

¹⁰ Вид. чл. 64. ст. 2. Закона. У Закону се наводи: преноса привредног друштва. Наиме, законодавац није одабрао баш најпрецизнији правнички израз у овом случају. Привредна друштва су правни субјекти, а правним субјектима се не може располагати као стварима. Прикладније је било користити правне термине из привредног права: пренос удела, односно акција привредног друштва.

¹¹ Исти правни став изнео је и проф. др Слободан Марковић. Вид. С. Марковић, *Ауторско право и сродна права*, Службени гласник, Београд, 1999, 253.

која се као ново субјективно право коришћења ауторског или сродног права конституише у личности стипццоа. Овај вид промета имовинскоправних овлашћења се према одредбама Закона назива *уступање* имовинскоправних овлашћења. Проф. др Слободан Марковић наводи: „У немачком праву се користи израз ‘*Einräumung von Nutzungsrechten*’, чиме се истиче да пренос тих овлашћења није транслативне, већ је конститутивне природе. Другим речима, у корист стипццоа се конституише ново право које је изведено из субјективног ауторског права које остаје код свог изворног носиоца.”¹²

Уступање имовинскоправних овлашћења може бити предметно, просторно и временски ограничено. Ова ограничења нису од већег значаја код уговора који се закључује између организација и носилаца права, нити је њихово тумачење спорно, те у овом раду нећемо детаљније образлагати специфичности сваког ограничења појединачно. Оно што сматрамо да је много важније нагласити јесте да уступање имовинскоправних овлашћења носилаца права може бити искључиво и неискључиво.

У случају искључивог уступања имовинскоправних овлашћења, стипццалац је тај који је једино овлашћен да на начин прописан уговором искоришћава предмет заштите и нико више. Он је овлашћен да забрани сваком другом лицу, па и уступцоу, да искоришћава предмете заштите на којима он сада има искључива имовинскоправна овлашћења. Код неискључивог уступања, неискључиви стипццалац имовинскоправних овлашћења није једини овлашћен на искоришћавање предмета заштите нити је овлашћен да забрани другима да односне предмете заштите искоришћавају. Такође, за разлику од искључивог стипццоа, неискључиви стипццалац имовинскоправних овлашћења није овлашћен да уступа другој имовинскоправној овлашћења која је стекао.¹³ Додуше, на то није овлашћен ни искључиви стипццалац по сили закона, али уз посебну дозволу уступцоа, носиоца права, он то може учинити. Право које би искључиви стипццалац имовинскоправног овлашћења уступио другима било би неискључивог карактера, ако уговором не би било другачије одређено.¹⁴

За предмет заштите који још није створен, Законом је прописано да је уступање имовинскоправних овлашћења могуће. Међутим, то је дозвољено само

¹² *Ibid.*, 247.

¹³ Чл. 62. ст. 3. Закона.

¹⁴ Чл. 62. ст. 2. Закона.

под условом да се одреде врста будућег предмета заштите и радње његовог искоришћавања. Уступање имовинскоправних овлашћења за све будуће предмете заштите једног носиоца, као и за још непознате облике искоришћавања тих предмета било би ништаво.¹⁵

На крају што треба нагласити што је посебно важно, то је да преносом права својине или другог стварног права на оригиналном примерку предмета заштите, не долази уједно и до стицања имовинскоправних овлашћења која постоје на том предмету заштите.¹⁶ Имовинскоправна овлашћења носилаца права су засебна овлашћења из ауторског или сродних права која су правно независна у односу на право својине и друга стварна права која постоје на материјализованим предметима њихове заштите. Илустрације ради, када власник стекне право својине на уметничкој слици, он није уједно стекао по сили закона и имовинскоправна овлашћења аутора која постоје у вези са том сликом. Ово правило важи како за искључива тако и за неискључива имовинскоправна овлашћења.

IV. Уговор између носилаца права и организација за колективно остваривање ауторског и сродних права

Као што смо навели, нерационално је очекивати да ће се носиоци права у појединим случајевима одлучити да индивидуално остварују имовинскоправна овлашћења. Они се „обраћају” надлежној организацији тада с налогом да она за њихов рачун убере накнаду од корисника и исту им у складу са планом расподеле подели. Колективан начин наплате је у тим ситуацијама за носиоце права економичнији, лакши и надасве ефикаснији неголи непосредан начин остваривања имовинскоправних овлашћења.

При успостављању „сарадње”, између носилаца права и надлежне организације закључује се уговор. Уговор који се закључује, по начину закључивања, је формуларни уговор. Овлашћена организација дужна је да са свим заинтересованим носиоцима права уговор закључи.¹⁷ Ова обавеза произилази из

¹⁵ Чл. 66. Закона.

¹⁶ Чл. 65. Закона.

¹⁷ Вид. С. Ивановић, *Колективно остваривање ауторског и сродних права у Босни и Херцеговини*, у: Зборник радова (ур. Г. Марковић), Правни факултет Универзитета у Источно Сарајеву, Источно Сарајево, 2011, 381.

монополског положаја организација који оне имају по нашем праву.¹⁸ По Закону, за исту врсту имовинскоправних овлашћења на истој врсти предмета заштите само једна организација може добити дозволу за колективно остваривање ауторског или сродног права.¹⁹ Према томе, уколико би се тој једној организацији дозволило да бира и да крајње слободно одлучује с којим носиоцима права ће закључити уговор, а с којим неће, поједини носиоци права би били фаворизовани.²⁰ Такође, обавеза да организација штити имовинскоправна овлашћења свих заинтересованих носилаца права произилази и из околности да се нека од имовинскоправних овлашћења могу остварити само посредством организација.²¹ Уколико би организација била овлашћена да одбије носиоце права у погледу остваривања тих имовинскоправних овлашћења, имајући у виду да друге организације преко којих би могли да остваре ова имовинскоправна овлашћења не постоје, одбијеним носиоцима права би се тиме директно ускратило право на имовину као основно људско право зајамчено Уставом Републике Србије (Устав), *Службени гласник*, бр. 98/2006, а што је недопустиво.²²

У погледу форме у којој се предметни уговор закључује, Законом није нигде изричито прописано правило. Међутим, у судској пракси је изнет правни став са којим смо и ми сагласни: уговори између организација и носилаца права не морају бити закључени у писаној форми. Сматра се да оснивањем организације, оснивачи уступљују имовинскоправна овлашћења организацији, а самим оснивањем организације, организација чини општу понуду за закључење уговора свим заинтересованим носиоцима права (чија имовинскоправна овлашћења на одређеним предметима заштите штити). У том смислу, када би носилац права изјавио да жели да учествује у расподели прихода који је остварен

¹⁸ Више о правној регулативи статуса организација у државама југоисточне Европе и ЕУ вид. И. Разија Мешевић, *Конкуренција или Монопол? Статус организација за колективно остваривање ауторског и сродних права*, Право и привреда, бр. 4-6, 2011, 1012-1026.

¹⁹ Чл. 157. ст. 2. Закона.

²⁰ По правилу би то били они носиоци права чији су предмети заштите траженији на тржишту у односу на оне носиоце чији су предмети заштите мање привлачни корисницима за економско искоришћавање. Организације би тежиле да уговор закључе само с овим првима.

²¹ Вид. чл. 29., чл. 39., чл. 40., чл. 117., чл. 127., чл. 142. и чл. 146. Закона.

²² Чл. 58. ст. 1. Устава. Вид. и чл. 18., 19., 20. и 21. Устава.

од накнаде прикупљене од корисника, таква изјава би се сматрала изјавом о прихватању наведене понуде и уговор би био закључен.²³

Иначе, уговор који се закључује између надлежне организације и носиоца/носилаца права умногоме је специфичан. Анализирајући његову садржину, закључујемо да је у питању уговор *сui generis* који садржи елементе уговора о уступању имовинскоправних овлашћења (цесији), уговора о налогу, уговора о комисиону, а по појединим ауторима и елементе уговора о пуномоћству.²⁴

Носиоци права, наиме, дају налог организацији да у своје име, а за њихов рачун наплати накнаду од корисника која им припада по основу релативних имовинскоправних овлашћења.²⁵ У погледу остваривања искључивих имовинскоправних овлашћења, одредбама Закона је регулисано да носиоци права на искључив начин уступају искључива имовинскоправна овлашћења организацији, са налогом да она у своје име, а за њихов рачун закључује уговоре са корисницима ауторских дела и предмета сродних права о неискључивом уступању тих овлашћења.²⁶ Носиоци права при томе не могу да оптирају која ће

²³ Ј. Стаменковић, *Оснивање и положај организације за колективно остваривање права произвођача фонограма – одговори на спорна питања садржани у образложењима одлука привредних судова*, Електронска база података Параграф Лех, верзија 15.0. У наведеном раду наводе се делови одлуке Вишег трговинског суда, Пж. 461/2009 од 7. 5. 2009. године, које ћемо и ми цитирати: „Оснивачи организације већ приликом доношења оснивачког акта уступају своја имовинска права на искључив начин организацији, са налогом да она у своје име, а за њихов рачун закључује уговоре са корисницима предмета заштите, као и са налогом да у своје име, а за њихов рачун врши наплату накнаде од корисника. [...] С обзиром на то да у погледу уговора којим се уступају права организацији за колективно остваривање закон не прописује писану форму, могао би се извести закључак да овај уговор не подлеже посебној форми и да може бити закључен и на други начин [...] па се предња чињеница постојања уговора о уступању не мора доказивати доставом писаног уговора, већ се може доказивати и на други начин да је закључен. Оснивањем организације од стране већине носилаца права из одређене области и њеном регистрацијом, могло би се сматрати да је осталим носиоцима из те области, учињена општа понуда за закључење уговора о уступању права на искључив начин са организацијом. Од носилаца права као понуђених, ова понуда би могла бити прихваћена не само изричитом изјавом, већ и на начин предвиђен чланом 39. став 2. Закона о облигационим односима, односно било којом радњом носиоца права која се може сматрати као изјава о прихватању. Изјавом о прихватању могао би се сматрати и захтев носиоца права да учествује у расподели прихода који је остварен од накнаде прикупљене од корисника у смислу члана 169. Закона о ауторском и сродним правима (прим. аут. одредба чл. 169. некадашњег Закона о ауторском и сродним правима, *Службени лист СЦГ*, бр. 61/2004 је у готово неизмењеном тексту сада садржана у чл. 184. ст. 1. важећег Закона).“

²⁴ З. Миладиновић, *оп. цит.*, 585.

²⁵ Чл. 153. ст. 3. Закона.

²⁶ Чл. 153. ст. 2. Закона.

искључива имовинскоправна овлашћења и на којим предметима заштите бити уступљена организацији. Они могу или да прихвате да сва искључива имовинскоправна овлашћења на свим њиховим предметима заштите буду уступљена организацији или да индивидуално своја имовинскоправна овлашћења остварују.²⁷

Носилац права, дакле, уговором уступа имовинскоправна овлашћења организацији на искључив начин. Ово значи да носилац права од тог тренутка више није овлашћен да непосредно од корисника захтева било какву накнаду која му припада на име искључивих имовинскоправних овлашћења.²⁸ Организација постаје једини правни субјект који је овлашћен да ту накнаду на име искључивих имовинскоправних овлашћења од корисника убира. Она то чини као комисионар тако што се уговором носиоцима права обавезала да у своје име, а за њихов рачун закључује уговор о неискључивом уступању тих овлашћења са свим заинтересованим корисницима предмета заштите. У погледу релативних имовинскоправних овлашћења, организација такође поступа као комисионар по налогу носилаца права, убирајући накнаду од корисника и по том основу.

Да би своје обавезе вршила савесно, организација има право да врши контролу над искоришћавањем предмета заштите са свог репертоара и ако је то потребно, да пред судом и другим органима покрене одговарајући поступак ради заштите уступљених имовинскоправних овлашћења. Са статусом комисионар-налогопримац организација према својим комитентима има и обавезу полагања рачуна и подношења извештаја о стању послова. У вези с овим, организација је дужна да унапред изради општи акт-план расподеле како би носиоци права могли да знају који износ убране накнаде ће им припасти уколико се определе за колективан начин остваривања својих имовинскоправних овлашћења.²⁹ Начела на којима се заснива план расподеле су: сразмерност, примереност и правичност, зависно од: врсте предмета заштите, начина искоришћавања предмета заштите,

²⁷ Вид. С. Ивановић, *Колективно остваривање ауторској и сродних права у Босни и Херцеговини*, у: Зборник радова (ур. Г. Марковић), Правни факултет Универзитета у Источно Сарајеву, Источно Сарајево, 2011, 378.

²⁸ *Ibid.*, 378.

²⁹ Наравно, мисли се на искључива имовинскоправна овлашћења, изузев искључивог овлашћења аутора из чл. 29. ст. 1. тач. 2. Закона. Имовинско овлашћење аутора на кабловско реемитовање ауторског дела (осим ако се не ради о властитим емисијама организација за радио-дифузију) као и релативна имовинскоправна овлашћења носилаца права могу се остваривати само посредством организације те је ту искључена могућност права избора између индивидуалног и колективног остваривања.

обима искоришћавања предмета заштите и других циљева утврђених актима организације.³⁰

При оснивају организације, Законом је изричито прописано да она има дужност да делује за рачун свих носилаца права ради чијих имовинскоправних овлашћења и предмета заштите је добила дозволу за рад.³¹ У вези с тим, поставља се питање да ли је овлашћена да штити правно-економске интересе и лица која немају са њом закључен уговор, а нису је обавестила о намери да хоће своја искључива имовинскоправна овлашћења остваривати индивидуално. Ова лица се у правној теорији називају аутсајдерима. Пре давања било каквог одговора треба узети у обзир неколико „правних модела” регулисања положаја и овлашћења аутсајдера.

Према првом „моделу”, када организација није закључила уговор са носиоцем права, организација би се уговором обавезала кориснику да ће уместо њега накнадити штету коју он проузрокује аутсајдеру повредом његовог ауторског или сродног права или накнадити штету само до уговором одређеног новчаног износа. Тиме се не би искључила евентуална кривична одговорност корисника, а имајући у виду да то правно решење није увек ни у интересу аутсајдера, овај „модел” би се могао примењивати само изузетно где су аутсајдери маргинална појава.³²

Према другом „моделу”, аутсајдери су правно „изједначени” са комитентима организације. Корисник који послује са организацијом сме под истим условима искоришћавати све предмете заштите законом одређене врсте, укључујући и аутсајдере. Он не одговара за повреду имовинскоправних овлашћења аутсајдера, а организација је дужна да аутсајдере третира равноправно са својим комитентима при расподели накнаде. Ово теоријско решење даље има две варијанте. Према првој, аутсајдер може забранити организацији да колективно остварује његова имовинскоправна овлашћења и искључи законску претпоставку о „изједначености” аутсајдера са комитентима. По другој, аутсајдер не може забранити колективно остваривање својих имовинскоправних овлашћења.³³

³⁰ Чл. 167. ст. 2. Закона.

³¹ Чл. 180. ст. 1. Закона.

³² Више о томе вид. М. Милетић, *Нека питања организације за колективно остваривање ауторској и сродних права*, Правни живот бр. 11, 2002, 1064.

³³ Ibid., 1064-1065.

У праву Републике Србије, прихваћен је други „модел” тако да се комбиновањем предности и прве и друге варијанте, предвиђа да аутсајдер може индивидуално остваривати своја имовинскоправна овлашћења, осим релативних (овлашћења на потраживање накнаде од продаје средстава и уређаја подобних за умножавање ауторских дела и предмета заштите сродних права,³⁴ овлашћења на потраживање накнаде аутора од давања примерака дела на послугу,³⁵ овлашћења на потраживање накнаде произвођача фонограма на име јавног саопштавања издатог фонограма и издатог фонограма који се емитује, овлашћења на потраживање накнаде интерпретатора на име јавног саопштавања интерпретације са снимка издатог на носачу звука или интерпретације која се емитује са снимка издатог на носачу звука,³⁶ овлашћења на потраживање накнаде интерпретатора и произвођача фонограма на име емитовања и реемитовања интерпретације са снимка издатог на носачу звука, односно на име емитовања и реемитовања издатог фонограма³⁷ као и овлашћења на потраживање накнаде на име законске лиценце³⁸), и искључивог имовинскоправног овлашћења кабловског реемитовања ауторског дела, осим ако се ради о властитим емисијама организација за радиодифузију,³⁹ за која побројана овлашћења је искључиво прописано колективно остваривање.

Међутим, и у погледу оваквог правног становишта, у правној теорији и судској пракси не наилазимо на јединствен правни став. Поједини аутори сматрају да аутсајдере треба равноправно третирати са носиоцима права који су закључили уговор са организацијом само приликом расподеле накнаде. Овакав правни став темељи се код нас, пре свега, на изричитој одредби чл. 180. ст. 4. Закона.⁴⁰ Према другом схватању, аутсајдери су у свему равноправни са носиоцима права који су закључили уговоре са организацијом, све док не обавесте организацију да хоће своја искључива имовинскоправна овлашћења остваривати

³⁴ Чл. 39., 142. и 146. Закона и у вези с њима чл. 1. Тарифе за остваривање права на посебну накнаду, *Сужбени листник РС*, бр. 43/2013.

³⁵ Чл. 40. Закона.

³⁶ Чл. 127. ст. 1. тач. 2) и 3) и ст. 2. и чл. 117. ст. 1. тач. 2) и 3) и ст. 2. Закона.

³⁷ Чл. 117. ст. 1. тач. 1) и ст. 2. и чл. 127. ст. 1. тач. 1) и ст. 2. Закона.

³⁸ Чл. 55., 56., 57. Закона.

³⁹ У питању је искључиво имовинскоправно овлашћење аутора прописано чл. 29. ст. 1. тач. 2. Закона. Вид. и чл. 29. ст. 2. и ст. 3. Закона.

⁴⁰ Више о томе З. Миладиновић, *ош. цит.*, 587-588.

индивидуално.⁴¹ Наведено правно гледиште образлаже се тврдњом да организација не иступа индивидуално као пуномоћник, ауторска или слична агенција која је ангажована од стране конкретног/конкретних носилаца права за конкретан случај. Она иступа колективно, а сам „атрибут ’колективно’ указује да Организација не послује са појединачним ауторима поводом појединачног искоришћавања њихових појединачних дела, већ послује са групом аутора који јој под равноправним условима, на одређен временски период, поверавају остваривање неких својих ауторских права на свим предметима заштите.“⁴²

По нашем мишљењу, организација има овлашћење *ex lege* да делује за рачун свих носилаца права. Сврха њеног постојања је управо та: деловање за рачун свих носилаца права ради чијих имовинскоправних овлашћења и предмета заштите је добила дозволу за рад. Уколико пак одређени носилац права жели да своја искључива имовинскоправна овлашћења⁴³ остварује индивидуално, то је дозвољено и он то може учинити тако што ће се писмено обратити организацији и обавести је да не жели више њене услуге.⁴⁴ Супротно правно гледиште по којем се признаје да је законодавац прописао правну претпоставку о овлашћењу организације да делује у корист свих носилаца права, али да у случају оспоравања ове претпоставке на организацији је обавеза да доказује стварну легитимацију је, по нашем мишљењу, неосновано. Наиме, да је законодавац хтео да надлежна организација пред судом сваки пут када иступа за рачун носилаца права, доставља „списак музичких дела/предмета заштите“ или „списак својих чланова“, као доказ

⁴¹ Вид. О. Глишић, *Организација за колективно остваривање ауторског права*, Бранич бр. 3-4, 2002, 69.

⁴² С. Марковић, *Организације за колективно остваривање ауторских и суседних права*, Правни живот бр. 11, 1995, 721. Да се не створи забуна: у наведеном цитату аутор спомиње само ’ауторе’, међутим, на почетку рада је навео да „сваки пут кад се говори о ауторском праву, аутору и његовом делу, мисли се и на суседно право, носиоца суседног права и предмет суседно-правне заштите.“ Вид. исто дело, стр. 720.

⁴³ Овде говоримо о искључивим имовинскоправним овлашћењима уз изузетак овлашћења аутора на кабловско реемитовање ауторског дела из чл. 29. ст. 1. тач. 2. Закона које смо већ поменули, а које се, као и релативна имовинскоправна овлашћења, може остварити само колективно.

⁴⁴ Чл. 180. ст. 2. Закона. Оправдане су критике упућене на стилизацију наведене одредбе из законског текста којом се наводи: „Носилац ауторског, односно сродног права који није са организацијом закључио уговор [...] може да обавести организацију“. Сматрамо да је боље формулисан законски текст из одредбе чл. 18. ст. 2. Закона о колективном остваривању ауторског и сродних права, *Службени гласник БиХ*, бр. 63/2010. Наведеном одредбом је прописано да је аутор, који не жели да своја права остварује на колективан начин, *дужан* да о томе обавести одговарајућу колективну организацију. Вид. З. Миладиновић, *op.cit.*, 588.

да је у конкретном спору овлашћена да делује у корист конкретног носиоца права, онда он не би ни прописао наведену правну претпоставку и тиме би наведено постигао. Међутим, воља законодавца, по нашем мишљењу, је била сасвим друга: организација ће бити овлашћена да делује за рачун свих носилаца права, све док аутсајдер на недвосмислен начин не обавести организацију у писаној форми да своја искључива имовинскоправна овлашћења хоће да остварује индивидуално.⁴⁵ Како изјава воље делује ретроактивно само изузетно, а што овде није случај, од тренутка обавештења организације на наведени начин, аутсајдера и његове предмете заштите организација више није овлашћена да штити. О конкретном аутсајдеру и његовој одлуци да ће од тада индивидуално остваривати своја искључива имовинскоправна овлашћења, организација је дужна да обавести кориснике.⁴⁶ Супротни став да организација „узима нешто на шта није овлашћена“ по нашем мишљењу је, такође, без основа. Наиме, корисници имају обавезу да обавештавају организацију о томе чије су предмете заштите искоришћавали те организација наведене податке обрађује и на основу плана расподеле расподељује свима свој део, чак и онима који са њом немају закључене уговоре.⁴⁷ Према томе, прихватањем изнетог правног става, аутсајдери не могу бити оштећени, већ напротив. Убрала би се накнада која би им била расподељена, а на коју вероватно нису ни знали да имају право те је стога не би ни наплатили индивидуално. С друге стране, уколико корисник сматра да се конкретни носилац права изузео из система колективног остваривања искључивих имовинскоправних овлашћења, он може оспоравати правну претпоставку из Закона, али да би исту успешно оспорио, потребно је да достави валидне доказе о томе. Простом изјавом којом је само оспорава, по нашем мишљењу, је за то недовољно. Организација делује за рачун свих носилаца права те наведено овлашћење у односу на конкретног носиоца губи само уколико му конкретни носилац ово овлашћење изричито, у складу са Законом, одузме. Међутим, у одлуци Вишег трговинског суда излаже се другачије мишљење.⁴⁸ Иначе, ова је једна од одлука „новијег

⁴⁵ Тако, Владимир Боровац наводи да „организација делује за рачун свих аутора, осим оних који су је писмено обавестили да ће своја права остваривати индивидуално.“ Вид. В. Боровац, *Начини одређивања тарифе организације за колективно остваривање ауторској и сродних права*, Право и привреда бр. 7-9, 2012, 385.

⁴⁶ Чл. 180. ст. 3. Закона.

⁴⁷ Вид. О. Глишић, *op.cit.*, 69.

⁴⁸ Вид. Решење Вишег трговинског суда, Пж. 461/2009 од 7. 5. 2009. године, Електронска база података Параграф Лех, верзија 15.0. У изводу из образложења наведене одлуке се

датума“. Раније су се у судским одлукама износили и правни ставови који су супротни од актуелног,⁴⁹ мада је било и одлука које су са њим сагласне.⁵⁰

наводи: „Према одредби чл. 167. закона, у пословању организације са корисницима постоји претпоставка да организација има овлашћење да делује за рачун свих носилаца права у погледу оних права и оних врста предмета заштите који су њеном делатношћу обухваћени. Ова законска претпоставка је, међутим, оборива. То произлази из одредбе којом је прописано да носилац ауторског или сродног права који са организацијом није закључио уговор из члана 150. Закона, може обавестити организацију да ће своја права остваривати индивидуално. Тада је организација дужна да кориснике извести о именима оних носилаца ауторског, односно сродних права из става 2. овог члана, дакле оних који су је обавестили да ће своја права остваривати индивидуално.

Када у спору између организације за колективно остваривање права произвођача фонограма и корисника фонограма, као што је овде случај, корисник фонограма обара наведену законску претпоставку, која парнична странка сноси терет доказивања зависи од изнетих чињеница. Ако корисник тврди да користи фонограме одређеног произвођача и тврди да је то лице обавестило организацију о томе да права остварује индивидуално, онда је терет доказивања тих позитивних чињеница на њему. Али, према законској одредби обавештење није обавеза, већ могућност за носиоца права, јер одредба не гласи да је дужан, већ да може доставити обавештење.

У конкретном случају тужени није доставио доказ да је продукцијска кућа из чијег репертоара користи фонограме, обавестила тужиоца као организацију за колективно остваривање права произвођача фонограма о томе да ће своја права штитити индивидуално, али ту тврдњу тужени није ни изнео.

Зато у овој ситуацији, када тужени тврди да користи фонограме конкретног произвођача који није оснивач тужиоца и тврди да тај произвођач уговором није уступио права тужиоцу, терет доказивања негативне чињенице не може бити на туженом, већ је терет доказивања пребачен на тужиоца. Тужилац је био дужан да докаже да му је тај носилац сродног права уговором уступио права. Као што је напред наведено тај уговор не мора бити закључен у писаној форми, па се предња чињеница постојања уговора о уступању не мора доказивати доставом писаног уговора, већ се може доказивати и на други начин да је закључен.

[...]

У конкретном случају, тужилац није доказао да је након његовог оснивања, са произвођачем фонограма чији репертоар тужени користи, закључен уговор из члана 150. став 2. Закона о ауторском и сродним правима, било у писаној форми, било на други начин, па и учешћем тог субјекта у расподели прихода у смислу члана 169. истог Закона, па следи да је правилно првостепени суд применио материјално право када је одбио захтев тужиоца за исплату накнаде за коришћење фонограма за које нема доказа да спадају у репертоар тужиоца, јер је тужени достављањем доказа и наводима у овом првостепеном поступку, оборио законску претпоставку из члана 167. наведеног Закона.“

⁴⁹ Вид. Решење Вишег трговинског суда у Београду, Пж. 5212/2001 од 24. 10. 2001. године, Избор судске праксе 12/2002 према 3. Миладиновић, *op.cit.*, 588.

⁵⁰ Вид. Решење Вишег трговинског суда у Београду, Пж. 5890/01 од 3. 2. 2002. године, Избор судске праксе 12/2002, 52.

V. Закључак

Уговор између организација и носилаца права закључује се у циљу колективног остваривања имовинскоправних овлашћења носилаца права од стране за то специјализованог правног лица, организације. У питању је уговор *суи џенерис* који садржи елементе уговора о уступању имовинскоправних овлашћења (цесији), уговора о комисиону и уговора о налогу. По начину закључења, сврстава се у адхезионе уговоре, а у погледу форме у неформалне уговоре. У судској пракси изнето је правно схватање да се наведени уговор може закључити и конклюдентним радњама. Оснивањем организације од стране оснивача сматра се, наиме, да је организација учинила општу понуду за закључење уговора носиоцима права (наравно, само оним зарад чијих имовинскоправних овлашћења и предмета заштите је добила дозволу за рад). Носилац права не мора изричито да прихвати понуду да би се уговор сматрао закљученим. По правном становишту судова, довољно је само да изрази вољу да жели да организација штити његова имовинскоправна овлашћења. То може учинити на различите начине. Један од њих је да изјави вољу да жели да учествује у расподели прихода који је на име накнада, организација убрала од корисника. У прилог тврдњи да уговор закључен између организација и носилаца права није формални уговор, указује се још једним правним ставом из судске праксе. Наиме, самим чином оснивања организације сматра се да су оснивачи овластили организацију на остваривање и заштиту њихових имовинскоправних овлашћења. Другим речима, оснивањем организације, сматра се да су оснивачи организацији уступили своја имовинскоправна овлашћења на искључив начин, у складу са Законом, са налогом да их она на неискључив начин даље уступа корисницима. Наравно, организација је притом овлашћена и да убира накнаду и по основу неискључивих имовинскоправних овлашћења која припадају носиоцима права.

Посебно интересантан је правни положај аутсајдера. У правној теорији и судској пракси не постоји јединствен правни став по питању да ли су они равноправни са носиоцима права који су уговор са организацијом закључили. Сматрамо да би требало следити правно гледиште по ком се аутсајдери „изједначавају“ са носиоцима права који „имају“ уговор са организацијом. Наведени правни закључак заснива се, пре свега, на законској пресумпцији о овлашћењу надлежне организације да штити правно-економске интересе *свих*

носилаца права. Имајући у виду да аутсајдер може у сваком тренутку обавестити организацију да не жели да се она стара о његовим искључивим имовинскоправним овлашћењима, једини закључак који, по нама, следи је да су организације овлашћене да делују и у корист аутсајдера све док аутсајдери изричито, на недвосмислен начин, у складу са Законом, не обавесте организацију да им услуга организације више није потребна.

Ninoslav Volarevic

**CONTRACT BETWEEN ORGANIZATIONS FOR COLLECTIVE
ADMINISTRATION OF COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS AND
HOLDERS OF THESE RIGHTS IN ACCORDANCE WITH THE
LAW OF THE REPUBLIC OF SERBIA**

Pecuniary rights of holders of copyright and related rights can be exercised in two ways: individually and collectively. In the case of individual exercise, holders of copyright and related rights decide to realize pecuniary rights by themselves (directly) or through a duly authorized representative. In the case of collective exercise, right holders make a contract with a competent organization of collective administration of copyright and related rights, by which the organization is obliged to exercise and protect pecuniary rights of right holders as a commission agent. In this paper, the author analyses the contract above mentioned, but without any intention of indicating all its specificities.

Herein, nature of the contract is processed, as well as the way of entering into it, and scope of legal effects that the contract produces. Beside presentation of legal opinions which exist in legal theory, legal opinions from court decision of the Republic of Serbia are also stated and cited. What is particularly analysed is legal position of people who have not made the contract with a competent organization whereby they did not notify the organisation of the decision to individually exercise their pecuniary rights. In legal theory, this people are referred to as outsiders. In the paper, the author critically deals with the issue whether an organization is authorized for protection of legal and economic interests of outsiders in the case when stated persons have not entered into the contract. The author expresses the opinion that outsiders and right holders who have entered into the contract with the organization should be treated equally except in the case that outsiders explicitly, in accordance with the law, waive services of the organization. Arguments for opposite legal aspect are also indicated in the paper.

Key words: collective administration of copyright and related rights, organizations for collective administration of copyright and related rights, author, holders of related rights, contract between organizations and right holders, outsiders