

Владимир Винш, мастер\*

## ПРАВО ИНТЕРПРЕТАТОРА НА ГОДИШЊУ ДОДАТНУ НАКНАДУ

*У овом раду аутор анализира појам, карактеристике, значај и услове за постојање права интерпретатора на годишњу додатну накнаду, које ће у српско право бити уведено Законом о изменама и допунама Закона о ауторском и сродним правима. Први део овог рада посвећен је објашњењу специфичности положаја интерпретатора, које узрокују потребу усвајања посебних правних правила о њиховој заштити. Рад садржи и анализу релевантног комунитарног права, јер је увођење права интерпретатора на годишњу додатну накнаду резултат обавезе усклађивања српског права с правом Европске уније. Након тога, указано је на разлике у заштити интерпретатора у праву САД, као представнику англосаксонског система и континенталном систему. Затим је критички анализирано решење Хајрта закона које се односи на годишњу додатну накнаду. На крају, анализиран је однос решења из Директиве 2011/77/ЕУ с релевантним одредбама Римске конвенције и WIPO уговора о интерпретацијама и фонограмима.*

Кључне речи: *Годишња додатна накнада. – Директива 2011/77/ЕУ од 27. септембра 2011. о измени Директиве 2006/116/ЕЗ о трајању заштите ауторског права и одређених сродних права. – Интерпретатор. – Произвођач фонограма. – Колективно остваривање права.*

### 1. О РАЗЛОЗИМА ПРАВНОГ УРЕЂЕЊА ГОДИШЊЕ ДОДАТНЕ НАКНАДЕ

У Европској унији је последњих неколико година у области права интерпретатора уведено низ значајних новина. Те промене су првенствено условљене појачаном заштитом музичара које

---

\* Аутор је студент докторских студија Правног факултета Универзитета у Београду, [vladimirvins@yahoo.com](mailto:vladimirvins@yahoo.com).

произвођач фонограма унајмљује за конкретно снимање плаћајући им једнократне накнаде за њихове интерпретације (*session musicians*).<sup>1</sup> Под утицајем европске регулативе и српски законодавац, још увек у фази законског нацрта, на другачији начин уређује положај ових категорија интерпретатора, продужавајући рок заштите њихових неискључивих имовинскоправних овлашћења<sup>2</sup> и обавезујући произвођача фонограма на плаћање и годишње додатне накнаде. У прилог оваког законског нормирања истиче се да ова врста музичара због кратког рока заштите остаје без јединог извора прихода, чиме се битно погоршавају услови живота, па би продужењем рока заштите њихових неискључивих имовинскоправних овлашћења, они наставили да примају накнаду од емитовања, јавног саопштавања и других облика искоришћавања њихових интерпретација.<sup>3</sup>

Доношење закона којим се омогућава овој категорији интерпретатора убирање додатног прихода резултат је обавезе усклађивања српског права с прописима Европске уније<sup>4</sup>, па је потребно указати на релевантно комунитарно право у овој области.

## 2. ПРАВО ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

У Европској унији почеци регулативе годишње додатне накнаде датирају из 2011. године када је усвојена Директива, која је ступила на снагу 31. октобра 2011, а државе чланице биле су обавезане да имплементирају њене одредбе у своја национална законодавства до 1. новембра 2013.<sup>5</sup> Основни циљ усвајања Директиве је увођење годишње додатне накнаде у корист интерпретатора. Овај циљ се

<sup>1</sup> Catherine Colston, Jonathan Galloway, *Modern Intellectual Property Law*, London 2010<sup>3</sup>, 326–327.

<sup>2</sup> Реч је о овлашћењима која се свде на потраживање накнаде за поједине облике коришћења интерпретације снимљене на фонограм уз сагласност интерпретатора. Вид. чл. 117 Закона о ауторском и сродним правима, *Службени гласник РС*, бр. 104/09, 99/11, 119/12 и 29/16 – одлука УС.

<sup>3</sup> Директива 2011/77/EУ од 27. септембра 2011. о измени Директиве 2006/116/EЗ о трајању заштите ауторског права и одређених сродних права (у даљем тексту: Директива), *Службени лист ЕУ*, бр. L265/2011, тач. 5 преамбуле.

<sup>4</sup> Вид. Образложење Нацрта закона о изменама и допунама Закона о ауторском и сродним правима, <http://www.rsjp.gov.rs/misljenja/1287/obr/02%20Obrazlozenje%20Nacrta%20Zakona%20o%20autorskom%20i%20srodnim%20FINAL%2009%202016.pdf>, 21. мај 2018.

<sup>5</sup> Директива, чл. 2, ст. 1. Међутим, само девет држава чланица је имплементирало одредбе Директиве у национална законодавства у прописаном року. То јесу: Аустрија, Данска, Естонија, Летонија, Мађарска, Немачка, Словачка, Холандија и Шведска. Одредбе Директиве у национално законодавство последња је имплементирала Пољска у јулу 2015. године.

постиге наметањем обавезе произвођачима фонограма да издвоје, најмање једном годишње, износ који је једнак 20% бруто прихода који су остварени умножавањем, стављањем у промет и чињењем фонограма доступним јавности.<sup>6</sup> Као и Нацрт закона о изменама и допунама Закона о ауторском и сродним правима (у даљем тексту: Нацрт закона), примена Директиве се ограничава на интерпретације снимљене на фонограм. Овакво ограничење домена примене је оправдано имајући у виду да интерпретатор нема никаква права која проистичу од интерпретација снимљених на видеограму.<sup>7</sup> Поред тога, одредбе Директиве су полупринудног карактера, па државе чланице од њих могу да одступе у корист интерпретатора. У том смислу могуће је да у националним законодавствима државе чланице предвиде да се уговори о уступању или преносу искључивих имовинскоправних овлашћења према којима интерпретатор има право на периодична плаћања и који су закључени пре 1. новембра 2013. могу изменити након педесете године од законитог издавања фонограма или педесете године од дана његовог јавног саопштавања, ако фонограм није издат.<sup>8</sup> Овакав карактер је оправдан ако се узме у обзир да је основни циљ Директиве појачана заштита интерпретатора ради обезбеђивања њиховог „секундарног“ извора прихода.

### 3. ГОДИШЊА ДОДАТНА НАКНАДА КАО „СЕКУНДАРНИ“ ИЗВОР ПРИХОДА ИНТЕРПРЕТАТОРА

Годишња додатна накнада представља „секундарни“ извор прихода интерпретатора, који је подељен између различитих носилаца сродних права. Износ овог прихода сразмеран је успеху интерпретације, али он најчешће не достиже вредност коју интерпретатор може да заради од износа накнаде који је уговором<sup>9</sup> наметнут произвођачу фонограма за уступање или пренос искључивих имовинских права на

<sup>6</sup> Директива, тач. 11 преамбуле.

<sup>7</sup> Произвођачи видеограма су се изборили за принцип који је међународно прихваћен, а то је да са моментом престанка интерпретатора на снимање његове интерпретације на носач слике, или звука и слике престају сва његова овлашћења. Вид. Слободан М. Марковић, *Ауторско право и сродна права*, Службени гласник, Београд 1999, 317.

<sup>8</sup> Директива, чл. 1, тач. 4, подтач. 2.

<sup>9</sup> Реч је о интерпретаторском уговору за снимање интерпретације који често има елементе уговора о делу. Приликом снимања интерпретације која се извршава управо ради снимања, природна обавеза интерпретатора није само да уступи кориснику овлашћење на снимање, већ и да изврши интерпретацију која ће бити снимљена. Уговарањем накнаде за снимање интерпретације такав уговор стиче својство именованог уговора о промету сродног права. С. М. Марковић (1999), 320.

снимљеним интерпретацијама.<sup>10</sup> Уз то, постоји и законско ограничење укупног износа који произвођач фонограма издваја за плаћање додатне годишње накнаде. Тај износ одговара износу од 20% прихода који произвођач фонограма остварује умножавањем, стављањем у промет и чињењем доступним јавности фонограма на коме је снимљена интерпретација, током године која претходи години за коју се плаћа годишња додатна накнада. Ову накнаду произвођач фонограма дужан је да плаћа интерпретатору за сваку пуну годину која наступа после педесете године од дана законитог издавања фонограма, односно за сваку пуну годину која наступа после педесете године од дана његовог јавног саопштавања, ако фонограм није издат, а најдуже у оквиру рока од 70 година од дана првог законитог издавања или првог јавног саопштавања фонограма у зависности од тога који је датум ранији.<sup>11</sup> У том погледу је правни режим додатне годишње накнаде у потпуности усклађен с одредбама Директиве.<sup>12</sup>

### 3.1. Остваривање права на годишњу додатну накнаду из угла мање успешних интерпретатора

Ако се, говорећи о годишњој додатној накнади, осврнемо на мишљења појединих аутора, може се рећи да интерпретатори неће имати корист од наплате годишње додатне накнаде, уколико нису имали корист од наплате накнаде за поједине облике коришћења интерпретација у садашњем периоду трајања заштите субјективног интерпретаторског права од 50 година од дана законитог издавања фонограма, односно 50 година од дана његовог јавног саопштавања, ако фонограм није издат. Поред тога, не може се очекивати да интерпретација постигне успех после протекла наведеног периода трајања субјективног интерпретаторског права који ће омогућити интерпретатору убирање веће накнаде, а тиме и побољшање услова живота, уколико није постигла успех у том периоду. Примера ради, ако интерпретатор у двадесетој години створи интерпретацију снимљену на фонограму која није постигла успех и од које не убире адекватну накнаду, таква интерпретација неће постићи успех ни у његовој седамдесетој години, посебно узимајући у обзир да у највећем броју случајева протеклом времена опада тражња за интерпретацијом. Уз

<sup>10</sup> Reto M. Hilty *et al.*, „Comment by the Max-Planck Institute on the Commission’s proposal for a Directive to amend Directive 2006/116 EC of the European Parliament and Council concerning the Term of Protection for Copyright and Related Rights“, 2008, <http://ssrn.com/abstract=1288620>, 21. мај 2018, 7.

<sup>11</sup> Чл. 20 којим се додаје нови чл. 122б, ст. 4 и чл. 29, ст. 3 Нацрта закона о изменама и допунама Закона о ауторским и сродним правима, <http://www.rsjp.gov.rs/misljenja/1287/nac/01%20Nacr%20Zakona%20o%20autorskom%20i%20srodniim%20pravima%20FINAL%2009%202016.pdf>, 21. мај 2018.

<sup>12</sup> Директива, чл. 1, тач. 2, подтач. а и чл. 1, тач. 2, подтач. ц, алинеја 2ц.

то, ниједан интерпретатор се не може ослонити на раније активности од којих би могао да остварује приходе до краја живота. Ако интерпретатор не може да буде активан по протеклу постојећег периода заштите, имаће исти положај као и сваки слободни уметник. По правилу, реч је о мање успешним и познатим интерпретаторима.<sup>13</sup>

### 3.2. Остваривање права на годишњу додатну накнаду из угла успешних интерпретатора

Релативно малобројне интерпретације које су у оквиру постојећег периода заштите постигле успех омогућавају интерпретаторима да остваре веће накнаде сразмерне напорима које су уложили у њихово стварање, из којих могу да финансирају настајак нових интерпретација. Неки од успешних интерпретатора<sup>14</sup> чак и уколико доживе старост од више од сто година не би могли током живота да искористе изузетно велике накнаде од својих последњих интерпретација у постојећем периоду заштите.<sup>15</sup> Стога, продужавањем периода заштите од двадесет година,<sup>16</sup> корист би могли да остваре њихови наследници, јер је тешко очекивати да би ова група интерпретатора наплаћивала годишњу додатну накнаду током целог продуженог периода заштите, али и произвођачи фонограма, као привредни субјекти и корисници интерпретација, будући да издвајају свега 20% својих прихода за плаћање годишње додатне накнаде. Приликом усвајања Директиве ове категорије нису препознате као економски слабије, па их није потребно заштитити наметањем обавезе плаћања годишње додатне накнаде.

### 3.3. Улога фонда од 20% бруто прихода који су остварени коришћењем фонограма у остваривању права на годишњу додатну накнаду

Већ након упоређивања утицаја права на годишњу додатну накнаду на мање успешне и успешне интерпретаторе уочава се да је

<sup>13</sup> R. M. Hilty *et al.*, 7–8; Martin Kretschmer, „Creativity stifled? A Joined Academic Statement on the Proposed Copyright Term Extension for Sound Recordings“, <http://ssrn.com/abstract=2063813>, 21. мај 2018, 3–4.

<sup>14</sup> Према подацима организација за колективно остваривање сродних права свега 10% од укупног броја интерпретатора су успешни интерпретатори који остварују између 80% и 90% укупне накнаде за коришћење интерпретација снимљених на фонограму. Вид. Martin Kretschmer, Philip Hardwick, *Authors' Earnings from Copyright and Non-Copyright Sources: A survey of 25,000 British and German writers*, Centre for Intellectual Property Policy & Management, London – Bournemouth 2007, 58.

<sup>15</sup> R. M. Hilty *et al.*, 6. Као примери таквих интерпретатора наводе се: Фил Колинс, Мик Џегер и Елтон Џон.

<sup>16</sup> Директива, чл. 1, тач. 2, подтач. а.

улога фонда од 20% бруто прихода који су остварени коришћењем фонограма да осигура финансијску корист интерпретатора у двадесетогодишњем продуженом заштитном периоду, као и да успостави равнотежу између интереса интерпретатора и произвођача фонограма.<sup>17</sup>

Остваривању ове улоге може допринети право интерпретатора, организације која колективно остварује право интерпретатора на годишњу додатну накнаду или лица које интерпретатор овласти да захтевају од произвођача фонограма достављање свих података који могу бити од значаја за исплату годишње додатне накнаде.<sup>18</sup> Ипак законодавства држава чланица указују на извесну неусклађеност у одређивању титулара овог права. Тако су Немачка, Велика Британија, Португал, Румунија прописали да титулар овог права може бити искључиво интерпретатор. Супротна тенденција може се уочити у Шпанији и Шведској, чија законодавства прописују да титулари овог права могу бити организације које колективно остварују право интерпретатора на годишњу додатну накнаду, док у Француској интерпретатор и организације које колективно остварују право интерпретатора на годишњу додатну накнаду могу захтевати достављање података од произвођача фонограма.

Ваља напоменути да остваривање ове улоге може бити нарушено и могућношћу држава чланица да поједине произвођаче фонограма ослободе обавезе плаћања годишње додатне накнаде од 20% бруто прихода који су остварени коришћењем фонограма у години која претходи години у којој се плаћа годишња додатна накнада, уколико би трошкови прикупљања таквог прихода представљали несразмерно оптерећење за њих.<sup>19</sup>

Поврх тога већина законодавстава држава чланица не прописују рок у коме су организације за колективно остваривање права дужне да исплаћују додатну годишњу накнаду. Једини изузетак представља законодавство Велике Британије које прописује ту обавезу једном годишње, у року од шест месеци од истека пуне године у којој се остварује право на годишњу додатну накнаду,

Најзад, мора се констатовати да фонд од 20% бруто прихода који су остварени коришћењем фонограма у потпуности функциони-

<sup>17</sup> Commission of the European communities, *Impact assessment on the legal and economic situation of reformers and record producers in the European Union – Commission staff working document*, Brussels 2008, 26.

<sup>18</sup> Директива, чл. 1 тач. 2, подтач. ц, алинеја 2ц.

<sup>19</sup> Директива, тач. 12 преамбуле. Има националних законодавстава (законодавство Француске) која су произвођаче фонограма који имају мање од 10 запослених и с годишњим приходом мањим од два милиона евра ослободили обавезе плаћања годишње додатне накнаде. Вид. Законик о интелектуалној својини Француске, чл. L 212–3.

ше само у Шпанији и Великој Британији,<sup>20</sup> док су у појединим државама чланицама попут Португала и Немачке прикупљена симболична средства у фонду, па још увек није почело њихово дистрибуирање интерпретаторима. Сасвим супротно поједине државе чланице попут Румуније још увек нису основале фонд.<sup>21</sup>

### 3.4. *Use it or Lose it* одредба у Директиви и остваривање права на годишњу додатну накнаду

Такозвана *Use it or Lose it* одредба у Директиви употребљена је у контексту јачања уговорне позиције интерпретатора, као економски слабије уговорне стране.<sup>22</sup> Под тзв. *Use it or Lose it* одредбом подразумева се право интерпретатора на раскид уговора о уступању или преносу искључивих имовинскоправних овлашћења произвођачу фонограма због неостваривања овлашћења које је произвођач фонограма прибавио или остваривања овлашћења у обиму мањем од уговореног, уз испуњење додатних раскидних разлога. Дакле, ово право интерпретатор може користити уколико су кумулативно испуњени раскидни разлози, односно услови/претпоставке за раскид уговора. Из угла Директиве интерпретатор може раскинути уговор по истеку рока од 50 година од дана законитог издавања фонограма, односно 50 година од дана његовог јавног саопштавања (ако фонограм није издат), уколико произвођач фонограма није ставио у промет примерке фонограма у довољној количини или није јавно саопштио фонограм жичним или бежичним путем на начин који омогућава појединцу индивидуални приступ фонограму са места и у време које он одабере. Поред тога, за остваривање права на раскид уговора потребно је да претходно буде испуњена и обавеза интерпретатора да обавести произвођача фонограма о својој намери да раскине уговор о уступању или преносу. Самим испуњењем интерпретаторове обавезе почиње да тече рок од једне године у оквиру којег произвођач фонограма, с циљем спречавања раскида уговора, треба да врши оба искључива имовинскоправна овлашћења.<sup>23</sup>

Истовремено коришћење права интерпретатора на раскид уговора имплицира повреду обавезе од стране произвођача фонограма, која

<sup>20</sup> У Шпанији је до сада исплаћена годишња додатна накнада за више од 1000 интерпретатора, док је у Великој Британији додатна годишња накнада исплаћена за више од 2000 интерпретатора, а само у 2016. години је прикупљено 241.857,00 фунти коришћењем 11600 интерпретација снимљених на фонограму. Преузето из Ana Ramalho, Aurelio Lopez – Tarruella, *Implementation of the Directive 2011/77/EU: Copyright term of protection*, Brussels 2018, 26.

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> Christina Angelopoulos, „Amended Directive extends the term of protection for performers and sound recordings“, *GRUR International* 11/2011, 988.

<sup>23</sup> Директива чл. 1, тач. 2, подтач ц, алинеја 2а.

није изричито наведена у Директиви, да врши уступљена или пренета овлашћења на уговорен начин, посебно имајући у виду циљ (сврху) који су уговорне стране имале приликом закључивања уговора.

Слабости и одређена спорна питања која се тичу *Use it or Lose it* одредбе јављају се као резултат неодређености у Директиви, што ствара могућност за интерпретатора да раскине уговор у већем броју случајева.

Интересантно је да у Директиви изостаје регулисање достављања обавештења о намери раскидања уговора од стране интерпретатора у случајевима уступања или преноса искључивих имовинскоправних овлашћења с произвођача фонограма на треће лице. Из околности да су ова овлашћења пренета или уступљена на неискључив начин, чиме произвођач фонограма престаје да буде носилац овлашћења, може се закључити да интерпретатор има обавезу обавештавања трећег лица, а не произвођача фонограма, о својој намери раскидања уговора.<sup>24</sup>

Осим тога, поставља се питање да ли је оправдано захтевати од произвођача фонограма или трећег лица да врши и овлашћење стављања у промет примерака фонограма у довољној количини и овлашћење јавног саопштавања фонограма или је довољно да врши једно од овлашћења како би спречио испуњавање раскидног разлога? На ово питање се не може одговорити без узимања у обзир услова коришћења фонограма које диктира дигитална информационо-комуникациона технологија. Прописивањем постојећег решења из Директиве које мора бити имплементирано у национална законодавства, као минимални садржај хармонизације, чини се да нису узети у обзир битно промењени технолошки услови коришћења фонограма. Доступност фонограма у дигиталној форми на Интернету, односно интерактивно чињење фонограма доступним јавности, омогућава знатно ширем кругу публике лакши, комфорнији и јефтинији приступ фонограму, као и његову свеприсутност. Отуда, чини се да је вршење овог овлашћења довољно за престанак раскидног разлога, што вршење традиционалног овлашћења на стављање у промет примерака фонограма у довољној количини чини сувишним.<sup>25</sup> Због такве ситуације потребно је преиспитати прописивање услова за раскид уговора. Усамљени случај представља законодавство Португала које није дословно имплементирао одредбу Директиве, већ је прописало да је вршење једног од поменутих овлашћења довољно за спречавање остваривања раскидног разлога.<sup>26</sup>

<sup>24</sup> Наведено мишљење заступљено је у законодавству Велике Британије и Португала. Вид. Закон о ауторском праву, дизајну и патентима Уједињеног Краљевства Велике Британије и Северне Ирске, одељак 191 НВ.

<sup>25</sup> А. Ramalho, А. Lopez – Tarruella, 34.

<sup>26</sup> Законик о ауторском и сродним правима Португала, чл. 183а, ст. 2.



Спорно је, међутим, и одређивање појма „довољна количина“ приликом вршења овлашћења на стављање у промет примерака фонограма. На том путу јављају се тешкоће, будући да Директива одређује садржину овог појма упућивањем на сходну примену одредаба Међународне конвенције о заштити извођача, произвођача фонограма и установа за радио-дифузију (у даљем тексту: Римска конвенција),<sup>27</sup> која ни на једном месту не дефинише овај појам, нити прописује критеријуме за његово одређивање. Резултат тога може бити произвољност у испитивању испуњености овог раскидног разлога. Насупрот томе, ове тешкоће су поједина национална законодавства савладала дефинисањем „довољне количине“ на основу одредаба Бернске конвенције о заштити књижевних и уметничких дела.<sup>28</sup> Према овим законским решењима „довољна количина“ обухвата стављање у промет примерака фонограма који би задовољили разумне потребе јавности, узимајући у обзир природу и циљ фонограма.<sup>29</sup> Цитирана одредба захтева анализу садржаја фонограма, циљане публике, тржишта и др. како би се утврдило да ли је понуда примерака фонограма на тржишту довољна. То је, наиме, законско решење које узима у обзир околности конкретног случаја и суштински успоставља равнотежу између интереса произвођача фонограма и интерпретатора. Ипак, није сувишно запазити да за утврђивање појма „довољна количина“ од значаја може бити и уговорен број примерака фонограма који је произвођач фонограма обавезан да умножи.<sup>30</sup> У том погледу, реч је о предметном ограничењу обима уступљеног овлашћења интерпретатора на снимање интерпретације и умножавање снимака, које је у корелацији с вршењем овлашћења произвођача фонограма на умножавање примерака фонограма и које је кључно за заштиту интереса интерпретатора у вези с коришћењем интерпретације у телесном облику. Поред тога, на поменуто овлашћење се надовезује овлашћење стављања у промет примерака фонограма.

<sup>27</sup> Директива, тач. 8 преамбуле.

<sup>28</sup> Чл. 3, тач. 3 Бернске конвенције о заштити књижевних и уметничких дела.

<sup>29</sup> Закон о интелектуалној својини Краљевине Шпаније, *Службени лист Краљевине Шпаније* бр. 97 од 22. априла 1996, чл. 110bis; Закон о ауторском праву, дизајну и патентима Уједињеног Краљевства Велике Британије и Северне Ирске, одељак 191 ХА, подтач. 7, алинеја б. Наведено законско решење је прихваћено и у Нацрту закона.

<sup>30</sup> Треба истаћи да у неким случајевима разумне потребе јавности неће бити задовољене стављањем у промет знатног дела од уговореног броја умножених примерака фонограма, па би требало дозволити право на раскид уговора јер испуњење обавезе од стране произвођача фонограма, а тиме и цео уговор може изгубити сврху. Вид. Катарина Доловић, *Правне последице изјаве воље усмерене на раскид уговора због неизвршења*, докторска дисертација Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014, 39.

Коришћењем права на раскид уговора о уступању или преносу интерпретатор ће бити слободан да сам настави са коришћењем интерпретација снимљеним на фонограму или да их понуди другом произвођачу фонограма.<sup>31</sup>

#### 4. УТИЦАЈ ГОДИШЊЕ ДОДАТНЕ НАКНАДЕ НА СТВАРАЊЕ НОВИХ ИНТЕРПРЕТАЦИЈА

Увођење двадесетогодишњег продуженог заштитног периода, у коме интерпретатор остварује право на годишњу додатну накнаду, неће имати позитивни ефекат деловања сродноправне заштите на стимулисање младих и талентованих интерпретатора да стварају нове интерпретације. Продужење заштитног периода *per se* нема везе са стимулисањем ових интерпретатора. То је логична последица ретроактивног важења продуженог заштитног периода и на постојеће интерпретације, као *ex post* подстицаја, за које прописани педесетогодишњи заштитни период још увек није истекао. Чини се да је највећи ефекат продужења заштитног периода опстанак фонограмске индустрије. Из тога проистиче да се продужава статичка не-ефикасност тржишта испољена кроз монополски начин одређивања накнаде за коришћење постојећих интерпретација.

#### 5. ЕКОНОМСКА УТЕМЕЉЕНОСТ ПРАВА ИНТЕРПРЕТАТОРА НА ГОДИШЊУ ДОДАТНУ НАКНАДУ

Када се говори у контексту увођења обавезе плаћања годишње додатне накнаде, ваља водити рачуна да није узето у обзир функционисање права интерпретатора у условима дигиталне информационо-комуникационе технологије, као ни чињеница да фонограмска индустрија игнорише захтеве публике за новим могућностима коришћења интерпретација путем Интернета. Посматрано из угла динамичке ефикасности тржишта, реч је о потражњи коју једна страна не задовољава и пословној шанси за другу страну, па би омогућавањем веће правне заштите појединачној интересној групи, на основу слепог поверења и без детаљнијег разматрања, био направљен изузетак од начела слободе конкуренције који захтева посебно оправдање. На пример, привремени монопол у двадесетогодишњем продуженом заштитном периоду произвођачу фонограма омогућава максимизацију трансакционих трошкова размене, али и контролу цене коју потрошач мора да плати ради

---

<sup>31</sup> Вид. Образложење Нацрта закона.

прибављања фонограма, модела дистрибуције и секундарне употребе добара (стварање филмова, емисија, нових снимака и др.). Конкретније посматрајући, продужавање периода заштите у коме се остварује право на годишњу додатну накнаду, има велики недостатак оличен у неефикасној алокацији постојећих снимака звука и спречавању падања у јавни домен великог броја интерпретација.<sup>32</sup> Дакле, интервенцијом државе у корист групе од које зависи економски слаба група и која сходно томе сноси одговорност за недовољан приход, не доприноси се друштвеном благостању, оличеном у добробити публике, као потрошача, што је у супротности и са основним начелима тржишне економије.<sup>33</sup>

## 6. ПОРЕЂЕЊЕ ЗАШТИТЕ ИНТЕРПРЕТАТОРА С АУТОРСКОПРАВНОМ ЗАШТИТОМ У ПРАВУ САД-А

Када је реч о разлозима за увођење годишње додатне накнаде потребно је указати да се продужавање периода заштите не може оправдати потребом усклађивања с периодом заштите који постоји у ауторском праву. Штавише, у овом случају поређење с правом САД-а се не може сматрати примереним.<sup>34</sup>

У САД-у, као типичном представнику англосаксонске традиције ауторског права, не постоји подела на ауторско и сродна права, па се не прави стриктна разлика између ауторског дела, с једне стране, и интерпретације или фонограма, с друге У вези с тим, за продужење заштитног периода, као основа за остваривање годишње додатне накнаде, карактеристично је да се не односи на ауторскоправну заштиту, већ на сродноправну заштиту интелектуалног стваралаштва и привредне делатности, путем законског конституисања новог изворног имовинскоправног овлашћења, које је, као и остала имовинскоправна овлашћења из сродних права, знатно уже од имовинскоправних овлашћења у ауторском праву.<sup>35</sup> Истовремено, у САД-у, сам произвођач фонограма, као оригинални субјект ауторскоправне заштите, може да стиче ауторско право на фонограму као ауторском делу,<sup>36</sup> у трајању од 120 година од настанка дела или 95 година од објављивања дела, у зависности

<sup>32</sup> N. Helberger *et al.*, „Never forever: Why extending the term of protection for sound recordings is a bad idea“, <http://ssrn.com/abstract=488085>, 21. мај 2018, 3–4.

<sup>33</sup> R. M. Hilty *et al.*, 9–14.

<sup>34</sup> *Ibid.*, 14

<sup>35</sup> С. М. Марковић (1999), 18.

<sup>36</sup> Законик о ауторском праву САД (*U.S. Copyright Act*), консолидована верзија од децембра 2011. године, §102 (а).

од тога који рок раније истиче.<sup>37</sup> Ипак, због непостојања поделе на ауторска и сродна права, законодавство САД-а не садржи норме о сродноправној заштити. Резултат тога је да тренутно трајање сродноправне заштите у државама чланицама Европске уније од 70 година, уједно означава и период за који је та заштита дужа него у САД-у.

## 7. КОЛЕКТИВНО ОСТВАРИВАЊЕ ПРАВА НА ГОДИШЊУ ДОДАТНУ НАКНАДУ

У Европској унији потреба за ефикаснијим остваривањем права на годишњу додатну накнаду намеће обавезу колективног остваривања овог права. Имајући то у виду један од циљева који се жели постићи усвајањем Директиве је усклађеност расподеле прихода у државама чланицама које остварују организације за колективно остваривање сродних права, тако да не само произвођачи фонограма и аутори чија се дела интерпретирају, већ и интерпретатори нужно добију специфичан и одговарајући део остварених прихода.<sup>38</sup> Ипак, одредбе Директиве не утичу на колективне уговоре закључене у државама чланицама између организација које заступају интерпретаторе и организација које заступају произвођаче фонограма, који су усклађени с њеним одредбама.<sup>39</sup> Наиме, интерпретације с репертоара једне организације користе се у другим државама чланицама, захваљујући сарадњи између организација држава чланица за колективно остваривање права. Та сарадња се заснива на уговорима о реципрочној сарадњи, којима се свака организација обавезује да на територији своје земље врши колективно остваривање права за интерпретације с репертоара организација других држава чланица и да тако остварену накнаду трансферише тим другим организацијама.<sup>40</sup>

Колективним остваривањем овог права, путем редистрибуције прихода, афирмише се и идеја боље заштите носилаца сродних права који су у економски неравноправном положају у односу на остале носиоце права. Томе доприноси и усклађивање колективног остваривања права на нивоу Европске уније усвајањем Директиве 2014/26/EУ о колективном управљању ауторским правом и сродним

<sup>37</sup> Законик о ауторском праву САД, §302 (c). Ова одредба Законика о ауторском праву САД-а измењена је 1998. године, усвајањем Закона о продужењу рока трајања ауторског права, који је познатији под називом *Sonny Bono Act*.

<sup>38</sup> Директива, тач. 12 преамбуле.

<sup>39</sup> Директива, тач. 17 преамбуле.

<sup>40</sup> Вид. Слободан М. Марковић, „Колективно остваривање ауторског и сродних права од монопола ка конкуренцији“, *Право и привреда* 4–6/2013, 642.

правима и мултитериторијалном лиценцирању права на музичким делима која се користе *on-line* на унутрашњем тржишту.

## 8. ПРОМЕТ ИМОВИНСКОПРАВНИХ ОВЛАШЋЕЊА КАО УСЛОВ ЗА ОСТВАРИВАЊЕ ПРАВА НА ГОДИШЊУ ДОДАТНУ НАКНАДУ

Српски законодавац је прописујући да интерпретатор који је за једнократну накнаду пренео или уступио произвођачу фонограма своја искључива имовинска права на снимљеним интерпретацијама има право на годишњу додатну накнаду,<sup>41</sup> унео поремећај у правила промета имовинскоправним овлашћењима од стране изворног носиоца субјективног права интерпретатора. Ова правила су последица примене монистичке теорије о правној природи субјективног права интерпретатора, према којој се ово право због своје везаности за личност интерпретатора не може отуђити ни у свом имовинскоправном аспекту. Отуда, уступањем, као конститутивним обликом промета имовинскоправних овлашћења, изворна имовинскоправна овлашћења остају код свог носиоца, али се уступа уже имовинскоправно овлашћење, које се изводи (деривира) из суме имовинскоправних овлашћења, и у виду новоконституисаног субјективног права предаје стицаоцу. За разлику од уступања, преносом (цесијом), као транслативним обликом промета имовинскоправним овлашћењима, преносилац овлашћења престаје да буде носилац овлашћења, док стицалац постаје нови носилац тих истих овлашћења.<sup>42</sup>

Нажалост, српски законодавац, имплементирајући одредбе Директиве у национално законодавство, није препознао проблематику промета имовинскоправних овлашћења интерпретатора, а самим тим је показао и неразумевање последица примене овакве одредбе. Отуда, изричито прописан транслативни облик промета имовинскоправних овлашћења означава престанак својства интерпретатора, као изворног носиоца овлашћења. Тиме би престао и основ за убирање годишње додатне накнаде. Ова последица је противна логици и смислу права интелектуалне својине, али и циљу усвајања Директиве и њеној имплементацији у национална законодавства. Из тога произлази да се релевантним опредељењем за монистичку теорију о природи субјективног права интерпретатора намеће закључак да

---

<sup>41</sup> Чл. 20, којим се додаје нови чл. 1226, ст. 1, Нацрта закона о изменама и допунама Закона о ауторским и сродним правима.

<sup>42</sup> Слободан М. Марковић, Душан В. Поповић, *Право интелектуалне својине*, Београд 2013, 211–215; С. М. Марковић (1999), 246 и даље.

наше законодавство не може и не треба да садржи одредбе о преносу имовинскоправних овлашћења од стране интерпретатора.

## 9. ОДНОС ДИРЕКТИВЕ С РЕЛЕВАНТНИМ ОДРЕДБАМА МЕЂУНАРОДНЕ КОНВЕНЦИЈЕ О ЗАШТИТИ ИЗВОЂАЧА, ПРОИЗВОЂАЧА ФОНОГРАМА И УСТАНОВА ЗА РАДИО-ДИФУЗИЈУ (РИМСКА КОНВЕНЦИЈА) И WIPO УГОВОРА О ИНТЕРПРЕТАЦИЈАМА И ФОНОГРАМИМА

Римска конвенција се начелно примењује на интерпретаторе књижевних или уметничких дела која су заштићена ауторским правом, али је њеним одредбама остављена могућност свакој држави уговорници да својим националним законодавством прошири заштиту и на интерпретаторе дела која нису заштићена ауторским правом.<sup>43</sup> У погледу трајања заштите Римска конвенција поставља минимум правила везаних за трајање заштите субјективног интерпретаторског права. Њеним одредбама постављена је само доња граница трајања заштите и она не може бити краћа од 20 година, рачунајући од краја године у којој је снимање извршено и извођење отеловљено у фонограмима; извођење извршено за извођења која нису отеловљена у фонограмима; извођење извршено за извођења.<sup>44</sup> Према томе, државе уговорнице су овлашћене да саме одређују максимални рок трајања заштите који не може бити краћи од периода заштите који је прописан конвенцијом. Поред тога заштита предвиђена овом конвенцијом не може ићи на штету заштите коју би интерпретатори иначе могли да уживају.<sup>45</sup> С обзиром на овако садржана правила о заштити интерпретатора, режим из Римске конвенције наставиће да важи паралелно с режимом садржаним у Директиви која ће бити имплементирана у наше законодавство, чиме се у складу с одредбама конвенције омогућава трајање заштите субјективног права интерпретатора у знатно дужем периоду.

Такође и WIPO уговор о интерпретацијама и фонограмима поставља доњу границу периода заштите која се признаје интерпретаторима, који мора да траје најмање до истека периода од 50 година,

---

<sup>43</sup> Чл. 9 Закона о потврђивању Међународне конвенције о заштити извођача, произвођача фонограма и установа за радио – дифузију, *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 13/02.

<sup>44</sup> Чл. 14 Закона о потврђивању Међународне конвенције о заштити извођача, произвођача фонограма и установа за радио-дифузију.

<sup>45</sup> Чл. 21 Закона о потврђивању Међународне конвенције о заштити извођача, произвођача фонограма и установа за радио-дифузију.

рачунајући од краја године у којој је интерпретација снимљена на фонограму.<sup>46</sup> С друге стране, овај уговор уважава и чињеницу да се његовим одредбама не може штетити било којим правима и обавезама које проистичу из неког другог уговора.<sup>47</sup> Имајући у виду обавезу Србије да обезбедити постепено усклађивање будућег законодавства с правом Европске уније,<sup>48</sup> примена режима заштите интерпретатора из Директиве, којим је постављена горња граница трајања заштите, представљала би допуну правила о трајању заштите интерпретатора која су садржана у овом уговору.

## 10. ЗАКЉУЧАК

Право интерпретатора на годишњу додатну накнаду излази пред правну теорију и национална законодавства отварањем појединих спорних питања. У таквој ситуацији, прихватање критике овог права и тврдње појединих аутора која је изнета на почетку овог рада да највећи број интерпретатора неће имати користи од наплате овог „секундарног“ извора прихода, оправдано намеће питање у чију корист се оно остварује и да ли је потребно економске интересе интерпретатора додатно заштитити још једним неискључивим имовинскоправним овлашћењем. Тражећи одговор на ово питање настојали смо да сагледамо право интерпретатора на годишњу додатну накнаду у најразличитијим светлима, поређењем с интерпретаторовим примарним приходом, утицајем фонда од 20% бруто прихода који су остварени коришћењем фонограма и *Use it or Lose it* одредбе у Директиви на његово остваривање и др.

Разматрањем питања утицаја овог права на границе ефикасности тржишта ушли смо и у поље његове економске оправданости. Економска анализа указала је да његово прописивање продужава статичку неефикасност тржишта, а истовремено не повећава ефекат заштите интерпретатора, као социјално слабије групе која је изложена већем ризику и губитку. Отуда, као последица изложене тврдње јавља се потреба за промишљањем и изналагањем начина на који је могуће ефикасније заштитити интересе интерпретатора. С тим у вези, право интерпретатора да употреби *Use it or Lose it*

<sup>46</sup> Чл. 17 Закона о потврђивању WIPO уговора о интерпретацијама и фонограмима, *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 13/02.

<sup>47</sup> Чл. 1, ст. 3 Закона о потврђивању WIPO уговора о интерпретацијама и фонограмима.

<sup>48</sup> Чл. 72 Закона о потврђивању Споразума о стабилизацији и придруживању између Европских заједница и њихових држава чланица, са једне стране, и Републике Србије, са друге стране, *Службени гласник РС*, бр.83/08.

клаузулу у садејству с његовим правом на годишњу додатну накнаду од значаја је за ефикаснију заштиту његових интереса, јер се уводи избор између више могућности. Захваљујући томе интерпретација може наћи пут до субјекта који ће њеним коришћењем остварити већи профит, а тиме увећати и годишњу додатну накнаду. Уз то, показало се да и оснивање фонда од 20% бруто прихода који су остварени коришћењем фонограма може имати позитиван ефекат на остваривање права интерпретатора на годишњу додатну накнаду. Анализа одредбе о оснивању овог фонда указала је на његов значај као гаранта у остваривању овог права интерпретатора и инструмента учвршћења уговорних односа између интерпретатора и произвођача фонограма. Ипак, постизање ових циљева може бити нарушено постојањем одређених мањкавости које прате одредбе Директиве које нормирају ове додатне инструменте заштите интерпретатора, као и чињеницом да је потпуно функционисање фонда од 20% бруто прихода који су остварени коришћењем фонограма омогућено само у два државама чланицама.

Спорна је, међутим, одредба Директиве којом се омогућава у националним законодавствима прописивање обавезе произвођача фонограма да више пута годишње издвоји износ који је једнак 20% бруто прихода који су остварени коришћењем фонограма. У начелу, поставља се питање њене оправданости, јер утиче на релативизацију и смањење прецизности назива „право интерпретатора на годишњу додатну накнаду“.

Нацрт закона је критикован због садржине нормативног решења о промету имовинскоправних овлашћења, као услова за остваривање права на годишњу додатну накнаду. Разлог критике је што законодавац, вођен потребом усклађивања са комунитарним правом, прихвата без размишљања решење из Директиве. На крају, увидели смо да би прихватањем преовлађујућег становишта о промету имовинскоправних овлашћења у нашем праву било омогућено нормирање, а тиме и стварање, прецизнијих услова за остваривање права интерпретатора на годишњу додатну накнаду.

#### ЛИТЕРАТУРА (REFERENCES)

- Angelopoulos, C., „Amended Directive extends the term of protection for performers and sound recordings“, *GRUR International* 11/2011.
- Colston, C., Galloway, J., *Modern Intellectual Property Law*, London 2010<sup>3</sup>.



- Commission of the European communities, *Impact assessment on the legal and economic situation of reformers and record producers in the European Union – Commission staff working document*, Brussels 2008.
- Доловић, К., *Правне последице изјаве воље усмерене на раскид уговора због неизвршења*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014. (Dolović, K., *Pravne posledice izjave volje usmerene na raskid ugovora zbog neizvršenja*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2014)
- Helberger, N. *et al.*, „Never forever: Why extending the term of protection for sound recordings is a bad idea“, <http://ssrn.com/abstract=488085>, 21. мај 2018.
- Hilty, M. R. *et al.*, „Comment by the Max-Planck Institute on the Commission’s proposal for a Directive to amend Directive 2006/116 EC of the European Parliament and Council concerning the Term of Protection for Copyright and Related Rights“, 2008. <http://ssrn.com/abstract=1288620>, 21. мај 2018.
- Kretschmer, M., „Creativity stifled? A Joined Academic Statement on the Proposed Copyright Term Extension for Sound Recordings“, <http://ssrn.com/abstract=2063813>, 21. мај 2018.
- Kretschmer, M., Hardwick, P., *Authors’ Earnings from Copyright and Non-Copyright Sources: A survey of 25,000 British and German writers*, Centre for Intellectual Property Policy & Management, London – Bournemouth 2007.
- Марковић, С. М., *Ауторско право и сродна права*, Службени гласник, Београд 1999. (Marković, S. M., *Autorsko pravo i srodna prava*, Službeni glasnik, Beograd 1999)
- Марковић, С. М., „Колективно остваривање ауторског и сродних права од монопола ка конкуренцији“, *Право и привреда* 4–6/2013. (Marković, S. M., „Kolektivno ostvarivanje autorskog i srodnih prava od monopola ka konkurenciji“, *Pravo i privreda* 4–6/2013)
- Марковић, С. М., Поповић, Д. В., *Право интелектуалне својине*, Београд 2013. (Marković, S. M., Popović, D. V., *Pravo intelektualne svojine*, Beograd 2013)
- Ramallo, A., Lopez – Tarruella, A., *Implementation of the Directive 2011/77/EU: Copyright term of protection*, Brussels 2018.

Vladimir Vinš, LL.M.

PhD candidate

University of Belgrade, Faculty of Law

## PERFORMER'S RIGHT TO THE SUPPLEMENTARY REMUNERATION

### *Summary*

In this paper, the author analyzes the concept, characteristics, significance and conditions for the existence of performer's right to the supplementary remuneration. Then, is explaining the specific position of performers which causes the need for adopting special legal rules about their protection. The paper contains and the analysis of relevant *acquis communautaire* because the implementing of performer's right to the supplementary remuneration is the result of obligation of Serbian law to align with the laws of the EU. We can also see the differences in protection of the performers in the US law, as the representatives of the Anglo-Saxon system, and the continental system. Then the solution of the Draft of the Law regarding the supplementary remuneration was critically analyzed. Finally, there is an analysis of the solution of the Directive 2011/77/EU with relevant articles of the Rome Convention and WIPO Performances and Phonograms Treaty.

Key words: *Supplementary remuneration. – Directive 2011/77/EU from September 27<sup>th</sup> 2011 about the changes in Directive 2006/116/EC about duration of the protection of the copyright and related rights. – Performers. – Phonogram production. – Collective rights realization.*

Article history:

Received: 23. 5. 2018.

Accepted: 13. 12. 2018.