

*Свјетлана Ивановић*

Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву

## ПРАВО ПОКАЈАЊА У СВЈЕТЛУ НОВОГ ЗАКОНА О АУТОРСКОМ ПРАВУ У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ

*Право покајања је до усвајања новог Закона о ауторском и сродним правима у Босни и Херцеговини било дефинисано као право повлачења ауторског дјела из промета и ускраћивање даљег коришћења дјела у било којој форми ако аутор за то има озбиљне моралне разлоге. Према систематици закона, ово право сврставано је у личноправна овлашћења аутора или ауторска морална права. У једном дијелу теорије, али и у законодавству неких земаља, ово право се посматра као институт ауторског уговорног права, тачније као начин раскида уговора због промијењених схватања аутора. Ако последице закључења ауторског уговора којим се уступају овлашћења на одређене облике искоришћавања ауторског дјела, аутор закључи да би даље коришћење дјела могло да нанесе штету његовом личном и стваралачком угледу, може једностраном изјавом воље раскинути уговор. У новом Закону о ауторском и сродним правима у Босни и Херцеговини прихваћен је овај други концепт. У раду, је изложен покушај објашњења правне природе права покајања, са становишта позитивног права, али и са освртом на раније рјешење. С обзиром на то да право покајања представља начин фаворизације аутора у односу на корисника дјела, предочени су и услови примјене овог института. Прецизирање услова под којима се може примијенити право покајања служи спречавању злоупотребе овог права од стране аутора.*

**Кључне ријечи:** Ауторско право; Право покајања; Ауторска морална права; Ауторски уговор.

### 1. УВОД

Босна и Херцеговина се издвојила из састава Социјалистичке Федеративне Републике Југославије и постала самостална држава 1992. године. Као и остале државе које су настале на сличан начин у том периоду, преузела је скоро све законе бивше

Југославије. Међу тим законима, били су и закони из области ауторског права, тачније Закон о ауторском праву из 1978. године, са измјенама и допунама из 1986. и 1990. године. Непоштовање ауторских права, раширена пиратерија у послеријатном периоду и неусклађеност домаћих са међународним прописима налагали су модернизацију и измјену постојећег закона. Међутим, то није био лак посао с обзиром на сложену структуру државе и односе међу ентитетима. Питање законодавне надлежности у области интелектуалне својине није било ријешено дејтонским уставом, тачније, ова област није била у искључивој надлежности државе, али ни ентитета. Излаз из ове ситуације, пружиле су одредбе о додатним надлежностима институција државе, према којима држава може бити надлежна и за друга питања, прије свега, она која су од значаја за међународни субјективитет Босне и Херцеговине.<sup>1</sup>

С обзиром на то да заштита интелектуалне својине подразумемијева и усклађивање са међународним правним прописима и испуњавање међународних обавеза, показало се цјелисходним да држава ипак буде надлежна у овим питањима, а не ентитети. Као посљедица тога, Закон о ауторском праву и сродним правима на нивоу државе је усвојен 2002. године. У вријеме настанка, овај закон је представљао помак у односу на ранији закон, одражавајући неке од најзначајнијих промјена у области ауторског и сродних права. Ипак, данас постоји много међународних конвенција и директива Европске уније из ове области које је потребно на одговарајући начин уградити у домаће законодавство, како би се тиме испуниле преузете обавезе и омогућило да држава несметано крене даље на путу свог развоја, на путу ка чланству у Европској унији. Ради остваривања ових задатака и у циљу модернизације правних прописа, у Босни и Херцеговини се спроводи реформа законодавства у области ауторског права и права индустријске својине. Током ове године, усвојено је пет нових закона из области права индустријске својине,<sup>2</sup> умјесто Закона о индустријској својини из 2002. године који је на јединствен начин регулисао сву материју. Такође, усвојена су и два закона из области ауторског и

---

<sup>1</sup> S. Krneta, „Zakonsko uređenje prava intelektualnog vlasništva u Bosni i Hercegovini“, *Odabrane teme privatnog prava*, Sarajevo 2007, 589.

<sup>2</sup> Закон о жигу, Закон о патенту, Закон о индустријском дизајну, Закон о заштити ознака географског поријекла и Закон о заштити топографије интегрисаног кола, *Службени гласник БиХ*, бр. 53/10. Треба напоменути, да су закони ступили на снагу, али је њихова примјена одгођена до 1. јануара 2011. године.

сродних права – Закон о ауторском и сродним правима и Закон о колективном остваривању ауторског и сродних права<sup>3</sup>, чиме је први пут на овим просторима материја колективног остваривања ауторског и сродних права регулисана посебним законом.

Новим Законом о ауторском и сродним правима, проширен је списак овлашћења аутора и носилаца сродних права, постојећа овлашћења су прецизније регулисана, уведена су поједина сродна права која нису постојала према ранијем закону и извршена је боља систематизација законских одредаба. Једна од новина које су предвиђене Законом о ауторском и сродним правима, тиче се регулисања права покајања као института ауторског уговорног права, а не личноправног овлашћења аутора. Предмет овог рада су разматрања о правној природи права покајања, како са становишта Закона из 2002. године, тако и у свјетлу недавно усвојеног Закона, као и анализа услова примјене овог института.

## 2. ПОЈАМ И САДРЖИНА АУТОРСКОГ ПРАВА У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ

Појам и садржина ауторског права као субјективног грађанског права, у законодавству Босне и Херцеговине не одступају битно од њиховог дефинисања у законима других земаља. Ауторско право је право којим се штите интереси аутора поводом његовог дјела, и састоји се од двије групе овлашћења: имовинскоправних и личноправних овлашћења. Имовинскоправним овлашћењима или ауторским имовинским правима штите се економски, материјални интереси аутора у вези са његовим дјелом. Садржину имовинских права чине овлашћења аутора да забрани или допусти искоришћавање свог дјела и примјерака дјела, као и овлашћење на убирање накнаде за сваки облик коришћења дјела, осим ако законом или уговором није другачије одређено. Према изричитој одредби Закона, ауторска имовинска права садрже право репродуковања, право дистрибуисања, право давања у закуп, право саопштавања јавности, право прераде, право аудио-визуелног прилагођавања и право превода.<sup>4</sup> Личноправним

---

<sup>3</sup> Закон о ауторском и сродним правима и Закон о колективном остваривању ауторског и сродних права, *Службени гласник БиХ*, бр. 63/10.

<sup>4</sup> Закон о ауторском и сродним правима – ЗАСП, *Службени гласник БиХ*, бр. 63/10, чл. 20, ст. 4. Законодавац није ни у новом закону одступио од уобичајене праксе да не прави разлику између ауторских права и овлашћења, иако то са правнотеоријског становишта није исправно. С обзиром на прихваћену кон-

овлашћењима или ауторским моралним правима штите се лични, морални интереси аутора у вези са његовим дјелом. Аутор у Босни и Херцеговини има право да одлучи да ли ће, када и у којој форми његово дјело бити објављено, да буде признат и означен као творац дјела под својим именом, псеудонимом или анонимно, да се супротстави сваком мијењању или употреби свог дјела и примјерака тог дјела.<sup>5</sup> Поред наведених моралних права аутора, која као минимална права предвиђају и међународне конвенције из ове области, у Закону из 2002. године је као личноправно овлашћење било прописано и право покајања или право аутора да у свако доба повуче дјело из промета и ускрати даље коришћење дјела, ако за то има озбиљне моралне разлоге. Што се тиче овог овлашћења, о његовој правној природи постоји спор у теорији, што се одражава и на поједина законска рјешења у упоредном праву. Да бисмо могли дискутовати о овом овлашћењу, потребно је претходно дефинисати појам промета ауторског дјела, или тачније, промет ауторског права.

Иако је у законској одредби којом се дефинисало право покајања коришћен израз промет ауторског дјела, сматрамо да се ради о недовољно прецизном изразу, јер ауторско дјело као нематеријално добро не може бити предмет промета.<sup>6</sup> У промету могу бити примјерци ауторског дјела, оригинални или умножени. Када говоримо о промету примјерака дјела, ријеч је заправо о једном од облика искоришћавања ауторског дјела, и то о имовинскоправном овлашћењу на стављање примјерака дјела у промет. Међутим, то није једини облик искоришћавања ауторског дјела. Свако имовинскоправно овлашћење из субјективног ауторског права представља један од облика коришћења дјела. Пошто аутор најчешће није у могућности да се сам користи дјелом, тј. да сам врши имовинскоправна овлашћења, он их уступа кориснику, који му за то плаћа одређену накнаду. Дакле, овдје је ријеч о промету

---

цепцију о природи субјективног ауторског права, право је јединствено, а састоји се од више имовинскоправних и личноправних овлашћења. – Вид. С. Марковић, *Ауторско право и сродна права*, Службени гласник, Београд 1999, 169–170.

<sup>5</sup> ЗАСП, чл. 17–19.

<sup>6</sup> У законским текстовима, ауторско дјело се углавном дефинише као индивидуална или оригинална духовна творевина из области књижевности, науке и умјетности. Према нешто прецизнијој, ауторскоправној дефиницији, ауторско дјело је људска творевина која има духовни садржај, која има одређену форму и која је оригинална. – Вид. С. Марковић, *Право интелектуалне својине*, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево 2007, 20.

имовинскоправне компоненте ауторског права. С друге стране, личноправна компонента ауторског права је непреносива у складу са општим правилима грађанског права по коме су лична права везана за личност. Можемо закључити, да је ауторско право као цјелина непреносиво због монистичке концепције која је прихваћена у нашем праву.<sup>7</sup>

У теорији, истиче се да се промет имовинскоправних овлашћења врши у два облика, као конститутивни и транслативни промет. За конститутивни промет, карактеристично је да се из ауторског права изводи једно или више овлашћења и тиме се конституише ново право, право стицаоца, док изворно право остаје код свог титулара. Овдје, заправо се говори о уступању имовинскоправних овлашћења, као једином облику промета који може да врши аутор. Друга врста промета је транслативни промет, којим се врши пренос овлашћења на такав начин да право у потпуности прелази на стицаоца, а преносилац престаје да буде титулар права. Аутор не може да располаже својим правима транслативним путем, јер се он не може одрећи личноправне компоненте, нити је може пренијети на другога.<sup>8</sup>

Основни инструмент правног промета, па тиме и промета ауторских имовинских права, је ауторски уговор. Ауторски уговор је уговор којим аутор или носилац ауторског права уступа или преноси имовинскоправна овлашћења из субјективног ауторског права. Предмет промета, дакле, није ауторско дјело, нити роба у којој је дјело, односно нематеријална вриједност дјела садржана. Оно што се уступа или преноси, јесу имовинскоправна овлашћења као преносиви дио субјективног ауторског права. На ауторске уговоре, примјењују се општа правила уговорног права, односно Закон о облигационим односима. С обзиром на специфичност ауторског права, ауторски уговори су регулисани Законом о ауторском праву и сродним правима, као посебним законом. То значи, да овдје долази до изражаја правило *lex specialis derogat legi generali*. Одредбе Закона о ауторском праву имају предност, али уколико нешто није регулисано посебним законом, примјењују се одредбе општег закона, односно општа правила којима се регулишу уговори.

---

<sup>7</sup> Према монистичкој концепцији, субјективно ауторско право је јединствено, а састоји се од двије групе овлашћења која чине цјелину. – Вид. С. Марковић, (1999), 103.

<sup>8</sup> *Ibid.*, 246.

### 3. ПРАВНА ПРИРОДА ПРАВА ПОКАЈАЊА

Право покајања у Босни и Херцеговини у претходном Закону је било дефинисано као право аутора да у свако доба повуче из промета дјело и да ускрати даље коришћење дјела у било којој форми, ако за то има озбиљне моралне разлоге.<sup>9</sup> По систематици излагања, ово овлашћење је било сврстано у искључива лично-правна овлашћења аутора. Такво рјешење, могло се приписати утицају ранијег законодавства, али и одговарајућем теоријском приступу. Ово овлашћење, први пут је код нас уведено Законом о ауторском праву из 1968. године.<sup>10</sup> Оно је даље разрађено Законом из 1978. године, а у државама које су настале на простору СФРЈ, у таквом облику се до данас задржало у Босни и Херцеговини, Хрватској и Словенији. Што се тиче теоријског основа, право покајања је настало под утицајем француског права, што се може примијетити у домаћој и иностраној литератури насталој под утицајем овог правног система.

У погледу правне природе овог овлашћења, у теорији, али и у законима неких држава, постоји и другачије становиште. Примјера ради, тако је у Закону о ауторском и сродним правима Србије, гдје је право покајања регулисано у оквиру одредаба које се односе на ауторски уговор. Управо под утицајем овог закона, и у новом законодавству Босне и Херцеговине су извршене измјене у погледу института права покајања. Ријеч је, о ванредном начину престанка ауторског уговора, заправо раскиду ауторског уговора због промијењених схватања аутора. Пошто се ауторским уговорима уступају или преносе имовинскоправна овлашћења, ово право има нужно имовинске посљедице, па тиме и имовински карактер. С обзиром на различита теоријска схватања и законска рјешења, можемо закључити да није лако дати једнозначан одговор о правној природи права покајања.

#### 3.1. Личноправни карактер права покајања

Ако овај институт посматрамо као личноправно овлашћење, претходно морамо истаћи основне особине ових овлашћења. Већина личноправних овлашћења су апсолутног дејства, неуту-

---

<sup>9</sup> Закон о ауторском праву и сродним правима, *Службени гласник БиХ*, бр. 7/02 и 76/06, чл. 33.

<sup>10</sup> S. Krneta, „Razvoj autorskog prava u Jugoslaviji“, *Odabrane teme privatnog prava*, Sarajevo 2007, 507.

ђива су и непреносива, не могу бити предмет принудног извршења и непроцјењива су у новцу, тј. немају цијену.<sup>11</sup> За личноправна овлашћења важи правило да неке, углавном негативне аспекте права, могу вршити и друга лица, а не само аутор.<sup>12</sup> То, не утиче на неутуђивост и непреносивост моралних права. Када је у питању право покајања, изричитом законском одредбом је предвиђено да само аутор има ово овлашћење. Дакле, право покајања припада само аутору, а не и другим носиоцима ауторског права. Основна карактеристика искључивих овлашћења је њихово апсолутно дејство, тј. дејство *erga omnes*. Ако аутор има право да повуче дјело из промета и ускрати даље коришћење дјела, јасно је да он то право има само према лицу које је овлашћено да се користи дјелом, а не према свим лицима. Усљед ове чињенице, овлашћење на повлачење дјела има релативноправни карактер. Неки аутори сматрају да право покајања спада у релативна морална права која се тичу односа између аутора дјела и власника примјерка дјела.<sup>13</sup> Иако се не могу занемарити ситуације у којима аутор тражи повлачење дјела од власника примјерка дјела, чешћи су случајеви да се захтјев поставља према носиоцу права искоришћавања. Ако су угрожени морални интереси аутора, то су углавном интереси везани за поједине облике јавног испољавања дјела. С друге стране, тешко је замислити да аутор увијек зна ко су власници примјерака његовог дјела, нарочито ако су у питању дјела подобна за масовно умножавање.<sup>14</sup> Такође, треба имати у виду да долази до сукоба ауторског права и права својине. С обзиром на то да се ради о ограничењима права својине, она увијек морају бити прецизно дефинисана.

У пракси, могућност повлачења дјела из промета своди се на ситуације у којима је уговором уступљено или пренесено право искоришћавања дјела. Дакле, право покајања, дефинисано као право повлачења дјела из промета, одступа од осталих личноправних

---

<sup>11</sup> З. Миладиновић, *Субјективна права интелектуалне својине*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш 2004, 110–111.

<sup>12</sup> На примјер, наследници могу да се супротставе свакој измјени или коришћењу дјела на начин којим се вријеђају стваралачка част и углед самог аутора.

<sup>13</sup> Д. Милић, „Морална права аутора“, *Правни живот* 13/2007, 275–276.

<sup>14</sup> Другачија је ситуација са оригиналним примјерцима. Захваљујући праву слијеђења, аутор може да прати код кога се налази оригинални примјерак дјела, па чак и да тражи проценат од сваког чина продаје тог примјерка. Када су у питању оригинални примјерци дјела ликовне умјетности, у неким правним системима аутор може приликом саме продаје примјерка дјела, да забрани излагање тих дјела.

овлашћења по свом карактеру, што значи да је релативног карактера. Истовремено, то не значи да спада у групу оних права које аутор има према власнику примјерка дјела, већ првенствено спада у права која аутор има према кориснику дјела, најчешће према другој уговорној страни. Сматрамо, да се на овај начин не негира у потпуности лични карактер права покајања, већ да се само релативизује.

У прилог схватању о личноправном карактеру права покајања, можемо навести и разлоге због којих се дјело може повући из промета. Као разлози за коришћење овог права, истичу се или озбиљни морални разлози, или промијењено схватање аутора о самом дјелу због кога сматра да даље коришћење дјела може да нанесе штету његовом личном или стваралачком угледу. Дакле, разлози због којих се аутор одлучује на коришћење овим правом су у сфери личних. Према неким ауторима, то је једна од одлучујућих чињеница које дају овом праву карактер личног или моралног права.<sup>15</sup> Међутим, можемо истаћи да свако коришћење дјела, поред имовинске користи, доноси аутору и моралну, односно, личну сатисфакцију.

### 3.2. Имовинскоправни карактер права покајања

Сваки аутор ствара дјело са одређеним циљем и из одређених убјеђења. Стварање представља начин изражавања појединца, па је самим тим циљ сваког аутора да дјелом нешто саопшти јавности. Објављивање је радња којом дјело постаје доступно јавности, без обзира на начин на који је дјело објављено. Уколико аутор након објављивања дјела, односно након изласка дјела из приватне сфере, из озбиљних моралних разлога одлучи да њему више није у интересу да јавност буде упозната са дјелом, и да јавност даје суд о његовом стварању на основу тог дјела, он га може повући из јавности. Заправо, једном објављено дјело се не може вратити у статус необјављеног, али зависно од тога колико је јавност упозната са дјелом, може се спријечити његово даље ширење, ако је то у интересу аутора. Објављивање спада у искључива личноправна овлашћења аутора.<sup>16</sup> То, је можда један од основних

---

<sup>15</sup> Вид. В. Бесаровић, *Интелектуална својина, индустријска својина и ауторско право*, Центар за публикације Правног факултета у Београду, Београд 2005, 291–292.

<sup>16</sup> Занимљиво је, да је према одредби Закона из 2002. године било предвиђено да аутор има неотуђиво и непреносиво овлашћење да одлучи када ће и у

аргумената у прилог теоријског објашњења личноправне природе права покајања. Међутим, не треба занемарити ни имовинске последице објављивања дјела.<sup>17</sup> У литератури старијег датума, могу се пронаћи тврдње да је објављивање овлашћење које има и личноправну и имовинскоправну природу.<sup>18</sup> Чак, и у претходном закону се објављивање сврставало и у личноправна и имовинскоправна овлашћења.<sup>19</sup> Обично, аутор се одлучује на поједине облике коришћења дјела, чиме се необјављено дјело истовремено и објављује, на примјер издавањем. Ријетко се дешава да дјело буде објављено без коришћења, али то ипак зависи од врсте дјела. Ако аутор дозволи другом лицу објављивање дјела, али без уступања права на коришћење у било ком облику, па се предомисли прије него што је дјело објављено, онда повлачење дјела има лично-

---

којој форми његово дјело бити први пут објављено. Поставља се питање, има ли потребе истицати „прво“ објављивање дјела ако знамо да се дјело може само једном објавити. Дакле, дјело је или у приватној сфери аутора па је необјављено, или је саопштено јавности и тиме објављено. У новом законском тексту, овај пропуст је исправљен.

<sup>17</sup> Може се говорити о имовинским последицама не само објављивања дјела, него и осталих моралних права аутора. Један од разлога због којих се у упоредном, прије свега англосаксонском праву не придаје значај моралним правима јесте непостојање економске вриједности или, боље речено, економских ефеката моралних права, што није сасвим тачно. Заштита моралних права аутора представља подстицај за културну индустрију и уопште умјетничко стваралаштво јер доприноси њиховом статусу, препознавању на такозваном културном тржишту. Морална права постоје, не само из разлога правичности, већ имају и економске, односно имовинске последице. – Вид. R. Towse, „Copyright and artists: a view from cultural economics“, *Journal of economic surveys*, Vol. 20, No. 4, 571.

<sup>18</sup> В. Спаић, *Теорија ауторског права и ауторско право у СФРЈ*, Академија наука и умјетности Босне и Херцеговине, Сарајево 1969, 171.

<sup>19</sup> Према ранијем тексту закона, аутор је имао личноправно овлашћење да одлучи када ће и у којој форми његово дјело бити први пут објављено и имовинскоправно овлашћење да даје одобрење за објављивање, репродуковање и друге облике коришћења дјела. Примјећујемо, да се објављивање сврстава и у личноправна и имовинскоправна овлашћења, иако се и у теорији и пракси новијег датума објављивање посматра као личноправно овлашћење аутора. Сматрамо, да нема потребе да се посебно наглашава да аутор даје одобрење за објављивање, јер уколико се користи необјављено дјело логично је да се то не може чинити без дозволе аутора. При томе, не одричемо да објављивање има и имовинске последице, али оне не би требало да буду такве и толике да овом овлашћењу дају искључиво имовински карактер. У том смислу, извршене су корекције у новом ЗАСП-у, па је објављивање искључиво личноправно овлашћење аутора.

правни карактер.<sup>20</sup> Међутим, у пракси су чешће ситуације у којима аутор уступа неком лицу овлашћења на искоришћавање дјела. Ако се аутор искористи својим правом да повуче дјело, чак и ако коришћење није почело и дјело није објављено, сматрамо да поред личноправних, ово овлашћење има и имовинске последице.<sup>21</sup> На крају, аутор уступа поједина овлашћења на коришћење дјела, па чак и дозволу за објављивање дјела у форми ауторског уговора.<sup>22</sup> Стога, повлачење дате дозволе значи и престанак, односно раскид уговора, што нас такође наводи на закључак о имовинској природи овог права.

Дакле, иако се праву покајања не може одрећи личноправни карактер, сматрамо да предност треба дати ипак његовим имовинским аспектима. Заправо, могло би се говорити о овлашћењу аутора које има специфичан, „мјешовити“ карактер.<sup>23</sup> У складу са схватањем о имовинскоправној природи права покајања, извршене су измјене у новом Закону, па је прихваћено рјешење којим се право аутора да повуче дјело из промета дефинише као право на раскид уговора једностраном изјавом воље, у оквиру одредаба о ауторским уговорима. По узору на већину страних закона, одредба којом се уређује право покајања је смјештена у одјељак којим се уређује општи дио ауторског уговорног права. Тиме, извршена је измјена која се тиче не само систематике излагања, него и теоријског основа и правне природе самог института.

#### 4. УСЛОВИ ПРИМЈЕНЕ

Да би аутор могао да се користи овим специфичним овлашћењем, потребно је да се испуне ЗАСП-ом одређени услови. Аутор има искључиво право да једностраном изјавом воље раскине уговор којим је пренио ауторска имовинска права и да ускрати даље искоришћавање свог дјела, ако за то има озбиљне моралне разлоге и ако претходно надокнади обичну штету носиоцу тих права.<sup>24</sup> Основни услов је да за такав поступак постоје оз-

---

<sup>20</sup> З. Миладиновић, „Раскид ауторског уговора због промењених схватања аутора (право покајања)“, *Право и привреда* 5-8/2009, 17.

<sup>21</sup> Претпоставка је, да је корисник уложио новчана средства у припрему за коришћење дјела, тако да одустајањем аутора, корисник трпи штету.

<sup>22</sup> С. Марковић, „Тумачење израза дозвола у југословенском ауторском и сродним правима“, *Правни живот* 11/1998, 567.

<sup>23</sup> З. Миладиновић, (2009), 17.

<sup>24</sup> ЗАСП, чл. 84, ст. 1.

биљни морални разлози. Законом није дата дефиниција шта се може подвести под озбиљне моралне разлоге. У појединим законима, у којима је прихваћен концепт права покајања као имовинског права, аутор може ускратити дозволу или повући уступљено имовинско право ако услед промјене својих схватања сматра да би даље искоришћавање дјела могло нанјети штету његовом личном или стваралачком угледу.

У упоредном праву, у погледу регулисања права покајања уочавамо постојање два правна режима. У њемачком праву, аутор има овлашћење да забрани објављивање дјела у сваком моменту, без обзира на разлоге због којих то чини. Овај систем је прихваћен и у француском праву. Према другом систему, који је заступљен у италијанском праву, аутор има право да ускрати дозволу за објављивање дјела или да раскине уговор, само уколико суд утврди да за то постоје озбиљни морални разлози.<sup>25</sup> Дакле, рјешење које постоји у нашем праву представља својеврсну комбинацију ова два система. Треба нагласити, да је право покајања институт специфичан за континентално право. У англосаксонском, *copyright* систему, вјероватно захваљујући историјском развоју ауторског права и посебном односу према моралним правима аутора и истицању имовинске компоненте, не постоји право покајања.<sup>26</sup>

С обзиром на то да законом није дата детаљнија дефиниција о томе шта се може подвести под озбиљне моралне разлоге, суд доноси коначну одлуку. Разлози који могу навести аутора да се искористи својим правом имају карактер моралних, односно личних разлога, што значи да не би требало да буду узроковани спољним факторима. Побуде које аутора могу навести на овакав чин могу бити различите, али то не могу бити било које побуде. Јединствен је став, и у теорији и у пракси, да претјерану осјетљивост аутора не треба узимати у обзир. Полази се од личних разлога, али не треба ићи у крајност и повлађивати сваком прохтјеву или чак, хиру аутора. Иако се као основ за коришћење права покајања узима субјективан доживљај аутора, постоји оправдана потреба да се он у извијесној мјери објективизује. Такође, уколико

---

<sup>25</sup> З. Миладиновић, (2009), 18; В. Спаић, 172–173.

<sup>26</sup> Оно, што је најближе праву покајања јесте право аутора и његовог сукцесора да раскину уговор након протекла законом одређеног периода. Заправо, оно што се обично дешава у пракси је да се аутор углавном овим овлашћењем користи за преговарање о условима уговора, а не за раскид уговора и прекид сарадње. – Вид. Р. Goldstein, *International Copyright, Principles, Law and Practice*, Oxford University Press 2001, 290.

аутор добије бољу понуду за искоришћавање дјела, или промијени свој став о самом кориснику дјела, то се не би могло сматрати озбиљним разлогом за раскид уговора. Личноправни елементи ауторског права, који пружају аутору повољнији положај у односу на кориснике дјела, не би требало да воде злоупотреби тог положаја. Дакле, право покајања представља специфичан начин престанка ауторског уговора једностраном изјавом воље самог аутора, а озбиљни морални разлози су само правна чињеница која омогућава раскид уговора. Тиме, коначно се напушта становиште да је право покајања личноправно овлашћење аутора. Оваквим рјешењем, аутор се фаворизује у односу на кориснике дјела. Заправо, морална компонента субјективног ауторског права је пресудна за ауторско уговорно право. Позивајући се на моралне разлоге, аутор поступа супротно начелу *pacta sunt servanda*.<sup>27</sup>

Да би се спријечила злоупотреба права покајања, законом је прописано да је аутор дужан претходно да надокнади обичну штету носиоцу права искоришћавања свог дјела.<sup>28</sup> Раније није било прецизирано о ком облику штете се ради, тако да је важила претпоставка да се надокнађује пуни износ штете, дакле и стварна штета и изгубљена добит. У складу са рјешењима у упоредном праву, прихваћен је концепт по коме се надокнађује само стварна или обична штета, и то је, такође, један од облика фаворизације аутора у односу на другу страну. Наиме, ако дође до раскида уговора једностраном изјавом воље, према општим правилима облигационог права, она страна која раскида уговор дужна је да надокнади штету у пуном износу, дакле и стварну штету и измаклу добит. Како аутор као уговорна страна има повлашћен положај, он ће бити дужан да надокнади само стварну штету. Шта обухвата стварна штета, зависи од околности конкретног случаја, али су то

---

<sup>27</sup> Вид. М. Јањић, *Индустријска својина и ауторско право*, Службени лист СФРЈ, Београд 1982, 249–251.

<sup>28</sup> „Аутор може у свако доба повући из промета, односно откупити примјерке својега објављеног ауторског дјела ('право покајања'). Из дикције норме произлази да је ријеч о праву покајања – *droit de repentir* аутора, а не о дужности издавача да о томе води рачуна, на што указује изравно и текст норме да је аутор дужан претходно надокнадити штету кориснику, односно власнику дјела. Ради се дакле, о субјективном дискреционом праву и овлашћењу аутора да забрани објављивање свог дјела, при чему је корисник, односно власник дјела, заштићен од злоупотребе „права покајања“ и повреде својих материјално-правних интереса.“ Пресуда Привредног суда Хрватске, Пж. 2460/87, од 12.01. 1989. године. Наведено према: З. Миладиновић, *Практикум за право индустријске својине и ауторско право*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш 2003, 407–408.

углавном трошкови које корисник има приликом припреме дјела за искоришћавање. Могли бисмо рећи, да право покајања представља облик раскида уговора због промијењених околности. Промијењене околности тичу се субјективног доживљаја самог аутора, а повлашћен положај аутора очитује се и у његовој обавези да надокнади само стварну штету, а не и измаклу добит.<sup>29</sup> Међутим, без обзира на повлашћен положај који ужива, аутор ипак мора да поступа у складу са начелом савјесности и поштења.

Једна од новина које су уведене ЗАСП-ом, тиче се одредаба о осигурању за накнаду штете. Аутор има обавезу да надокнади штету коју корисник трпи због раскида уговора. Међутим, он мора да положи обезбјеђење за накнаду штете, како би се друга уговорна страна увјерила у озбиљност намјере да раскине уговор, али и да сноси посљедице раскида. Најприје, аутор је дужан да обавијести корисника о својој намјери да раскине уговор. У року од три мјесеца од дана пријема изјаве о раскиду, корисник је дужан да обавијести аутора о износу стварне штете. На основу извјештаја корисника, аутор ће положити износ за обезбјеђење накнаде штете. Управо од дана полагања обезбјеђења, раскид уговора производи правно дејство. Уколико корисник пропусти да у датом року обавијести аутора о износу штете, изјава о раскиду уговора производи правно дејство истеком тог рока. Посљедица тога је, да се корисник од тренутка када је примио изјаву о раскиду уговора не може више користити дјелом, нити може почети коришћење, ако је већ обавио све припреме.<sup>30</sup>

Да би се избјегло да се аутор искористи својим правом покајања због постојања неке друге, по његовој процјени, повољније понуде за искоришћавање ауторског дјела, законодавац је предвидио да ранији корисник има право првенства у случају да аутор касније одлучи да се дјелом може поново користити. У том случају, аутор је дужан да право искоришћавања понуди најприје и под истим условима оном кориснику с којим је претходно раскинуо уговор. У претходном закону, такође је постојало право првенства, с тим да су били предвиђени рокови у којима се овим правом могло користити. Ранији власник примјерка дјела, односно, ранији носилац права искоришћавања имао је право првенства у субјективном року од 30 дана од сазнања, а најкасније у објективном року од годину дана од дана стављања дјела у промет,

---

<sup>29</sup> С. Марковић, (1999), 269–270.

<sup>30</sup> З. Миладиновић, (2009), 21.

тј. поновног коришћења дјела. Чини се, да је временско ограничење права првенства требало задржати јер улива већи степен правне сигурности. Остаје отворено питање какве су практичне могућности да се ранији корисник пронађе након протеча дужег временског периода. Претпостављамо, да је намјера законодавца била одвраћање аутора од могуће злоупотребе права и успостављање механизма којим би се ублажиле посљедице претјераног фаворизовања аутора у односу на другу уговорну страну.<sup>31</sup>

Једино је аутор овлашћен да се користи правом покајања и изричитом законском одредбом је предвиђено да се он не може одрећи овог права. То је сасвим разумљиво, ако узмемо у обзир разлоге због којих аутор може да раскине уговор с позивом на право покајања, при чему до изражаја долази личноправна компонента ауторског права и морални интереси у каузи ауторског уговора. С обзиром на то да ранијим законом није била прописана забрана одрицања, у теорији су постојала схватања да би аутор могао уговором да се одрекне права покајања. Уговарање такве клаузуле би значило да аутор сматра да његови идеални интереси нису доведени у питање. Међутим, уколико би се касније показало да се таквом уговорном клаузулом може нанијети озбиљна штета идеалним ауторовим интересима, онда се сматрало да таква клаузула не постоји.<sup>32</sup> Мислимо, да нема мјеста тако широком тумачењу, чак и ако забрана одрицања не би била изричито законом прописана.

Правом покајања аутор се не може користити ако су у питању рачунарски програми, аудио-визуелна дјела и базе података.<sup>33</sup> Наведени изузеци предвиђени су имајући у виду специфичност ових ауторских дјела. Рачунарски програми и базе података су врсте ауторских дјела која углавном настају у радном односу или на основу уговора о наруцбини дјела. У односу на нека друга дјела из области књижевности, науке и умјетности гдје то није обавезно, ова дјела се стварају у циљу коришћења у практичне сврхе. Ако стварање базе података или рачунарског програ-

---

<sup>31</sup> Занимљиво је, да право првенства уопште не постоји у српском Закону о ауторском и сродним правима, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 104/09. Супротно томе, према хрватском Закону о ауторском праву и сродним правима, *Narodne novine R. Hrvatske*, бр. 167/03 и 79/07, ако аутор одлучи да се користи повученим дјелом у року од десет година од остваривања права покајања, дужан је да право искористишћавања понуди ранијем кориснику под првобитним условима.

<sup>32</sup> А. Новковић, „Право аутора на пренос личноправних и имовинскоправних овлашћења“, *Судска пракса* 12/1992, 49–53.

<sup>33</sup> ЗАСП чл. 84, ст. 6.

ма чини дио свакодневних радних обавеза појединца, онда над тим дјелима постоји посебан правни режим. Носилац ауторског имовинског права на дјелима створеним у радном односу је послодавац у трајању од пет година од завршетка дјела. Изузеци су базе података и рачунарски програми на којима послодавац има имовинскоправна овлашћења за све вријеме трајања ауторскоправне заштите. Личноправна овлашћења, осим овлашћења на објављивање, остају код аутора. Такође, ова дјела могу имати карактер колективних дјела.<sup>34</sup> Ако се наручује израда рачунарског програма или базе података, као колективних дјела, онда је носилац ауторског имовинског права наручилац или организатор израде колективног дјела, а не аутори, ако није другачије уговорено. Аутори задржавају личноправна овлашћења, с тим да се не могу супротставити објављивању ових дјела. Законска је претпоставка да уколико је рачунарски програм створен на основу уговора о раду или уговора о наруџби, ауторска имовинска права на таквом програму су искључиво и у цјелини пренесена на послодавца или наручиоца, ако уговором није другачије одређено.<sup>35</sup> С обзиром на то да су послодавац или наручилац носиоци права искоришћавања рачунарског програма или базе података *ex lege*, и да по правилу располажу тим овлашћењима, сасвим је јасно да аутор не може раскинути такав уговор позивајући се на право покајања.

Све до усвајања изричите законске одредбе, у нашој ранијој правној литератури постојала су подијељена мишљења о могућности коришћења правом покајања на аудио-визуелном дјелу, односно на филмском дјелу. Без обзира на то да ли је и у којој мјери било могуће практично се користити правом покајања, поједини аутори су истицали да то право треба признати ауторима како на недовршеним, тако и на довршеним филмским дјелима. Коришћење овим правом је било условљено заштитом интереса продуцента, као и сагласношћу свих осталих аутора који су дали свој пристанак на објављивање дјела и којима је такође стало до свог моралног права на том дјелу.<sup>36</sup> Филмска дјела или, како се у теорији и законодавству све више називају, аудио-визуелна дјела, настају учешћем и стваралачком сарадњом више аутора. Законом је прописано која лица и под којим условима имају статус ко-

---

<sup>34</sup> Колективна дјела настају спајањем ауторских прилога већег броја аутора у једну цјелину.

<sup>35</sup> ЗАСП, чл. 103.

<sup>36</sup> М. Јањић, *Ауторско филмско право*, Институт за упоредно право, Београд 1971, 85.

аутора филмског дјела. Поред коаутора, у стварању филмског дјела учествују и аутори појединих стваралачких доприноса. Ако на једном дјелу више лица имају статус аутора, а један од њих жели да раскине уговор, онда би и остали аутори морали да се сагласе са тим. Јасно је, да је то веома тешко или немогуће постићи. У ауторском филмском праву, важи правило да уколико један или више аутора на филмском дјелу прекину сарадњу на изради филмског дјела, супротно општим правилима ауторског права, продуцент има право да објави и користи се ауторским доприносом који је урађен до момента прекида сарадње.<sup>37</sup> Дакле, ако аутор не може да се успротиви објављивању и коришћењу свог доприноса, овим правилом је практично дерогирано право да раскине уговор позивајући се на право покајања.

## 5. ЗАКЉУЧАК

Право покајања представља институт ауторског права у погледу којег у теорији, али и у законодавствима различитих земаља не постоји јединствен став. Полазећи од традиционалних разлика у појединим правним системима, у неким правним порецима аутор уопште нема право покајања нити постоји институт са сличном намјеном. На другој страни, у појединим законима право покајања је дефинисано као морално, односно, личноправно овлашћење аутора да повуче примјерке свог дјела из промета, што је био случај и са претходним законом у Босни и Херцеговини. У неким, пак, државама, право покајања је дефинисано као право аутора на једнострану раскид уговора усљед промијењених схватања или озбиљних моралних разлога. Ово рјешење је прихваћено и у Закону о ауторском и сродним правима БиХ.

По нашем мишљењу, ово је у складу са правном природом самог института. Наиме, право покајања је било дефинисано као личноправно овлашћење аутора да повуче дјело, односно примјерке свог дјела из промета. Најзаступљенији облик промета у ауторском праву подразумијева коришћење дјела посредством ауторских уговора, што значи да повлачење дјела из промета представља престанак, односно раскид уговора. Чак, и ако бисмо право покајања посматрали као личноправно овлашћење, оно свакако не би имало апсолутно дејство, јер се аутор овим правом може користити само према одређеним лицима, односно корисни-

---

<sup>37</sup> С. Марковић, (2007), 226.

цима дјела, што значи да има релативно дејство. Иако се овим правом штите лични интереси аутора, не треба занемарити ни имовинске посљедице раскида, како за корисника дјела, тако и за самог аутора. Аутор је дужан да надокнади стварну штету коју корисник трпи због раскида уговора, тако да су тиме погођени не само идеални, него и материјални интереси аутора.

Сматрамо, да је довољно аргумената који иду у прилог имовинскоправној природи права покајања, које се посматра као специфичан начин престанка ауторског уговора из личних разлога које има аутор. Такође, мислимо да је можда требало прецизније дефинисати шта се може подвести под озбиљне моралне разлоге за раскид ауторског уговора. Тиме, спријечила би се евентуална самовоља аутора и могућност злоупотребе овог права. Иако питање правне природе права покајања представља правнотеоријски проблем, мишљења смо да ново законско рјешење може да допринесе јачању положаја аутора, али и бољем разумијевању и рјешавању ситуација које се могу појавити у пракси.

## ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

### Библиографске референце

1. Бесаровић, Весна, *Интелектуална својина: индустријска својина и ауторско право*, Центар за публикације Правног факултета у Београду, Београд 2005;
2. Goldstein, Paul, *International Copyright, Principles, Law and Practice*, Oxford University Press, 2001;
3. Јањић, Миодраг, *Ауторско филмско право*, Институт за упоредно право, Београд 1971;
4. Јањић, Миодраг, *Индустријска својина и ауторско право*, Службени лист СФРЈ, Београд 1982;
5. Krneta, Slavica, „Zakonsko uređenje prava intelektualnog vlasništva u Bosni i Hercegovini“, *Odabrane teme privatnog prava*, Sarajevo 2007;
6. Krneta, Slavica, „Razvoj autorskog prava u Jugoslaviji“, *Odabrane teme privatnog prava*, Sarajevo 2007;
7. Марковић, Слободан, „Тумачење израза дозвола у југословенском ауторском и сродним правима“, *Правни живот* 11/1998;
8. Марковић, Слободан, *Ауторско право и сродна права*, Службени гласник, Београд 1999;
9. Марковић, Слободан, *Право интелектуалне својине*, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево 2007;
10. Миладиновић, Зоран, *Практикум за право индустријске својине и ауторско право*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш 2003;

11. Миладиновић, Зоран, *Субјективна права интелектуалне својине*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, 2004;
12. Миладиновић, Зоран, „Раскид ауторског уговора због промењених схватања аутора (право покајања)“, *Право и привреда* 5-8/2009;
13. Милић, Димитрије, „Морална права аутора“, *Правни живот* 13/2007;
14. Новковић, Александар, „Право аутора на пренос личноправних и имовинскоправних овлашћења“, *Судска пракса* 12/1992;
15. Спаић, Војислав, *Теорија ауторског права и ауторско право у СФРЈ*, Академија наука и умјетности Босне и Херцеговине, Сарајево 1969;
16. Towse, Ruth, „Copyright and artists: a view from cultural economics“, *Journal of economic survey*, Vol. 20, No. 4.

#### Правни прописи

1. Закон о ауторском и сродним правима, *Службени гласник БиХ*, бр. 63/10;
2. Закон о колективном остваривању ауторског и сродних права, *Службени гласник БиХ*, бр. 63/10.
3. Закон о ауторском праву и сродним правима, *Службени гласник БиХ*, бр. 7/02 и 76/06;
4. Закон о ауторском и сродним правима, *Службени гласник Р. Србије*, бр. 104/09;
5. Закон о autorskom pravu i srodnim pravima, *Narodne novine R. Hrvatske*, бр. 167/03 и 79/07.

Svjetlana Ivanović, LL.M.

Senior Assistant, Faculty of Law  
University of East Sarajevo

## THE RIGHT OF REPENTANCE IN THE LIGHT OF NEW COPYRIGHT LAW IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

### *Summary*

The right of repentance to the adoption of the new Copyright and Related rights Law in Bosnia and Herzegovina was defined as the right to withdraw from the market of copyright works and denial of further use of works in any form if the author has serious moral reasons. According to the system of the law, this right belonged to personal-legal authorizations or moral author's rights. In one part of theory, and also in legislation in some countries, this right is viewed as the institute of copyright contract law, precisely as a way of breaking the contract due to the perception of changed understanding of the author. If, after the conclusion of the copyright agreement that assigns

powers to certain forms of exploitation of copyright work, the author concludes that further use of the act could inflict his personal and creative reputation, he can terminate the contract by one sided statement. In the new Copyright and Related rights Law in Bosnia and Herzegovina the latter concept is accepted. The paper deals with an attempt at explaining the legal nature of the right of repentance from the point of the positive law, and also with regard to the earlier legislation. Considering that the right of repentance is the way to favor authors over the work users, the paper presents the conditions of application of this institute. Refinement of conditions under which the right of repentance can be applied aims to prevent abuse of this right by the author.

**Key words:** *Copyright; The right of repentance; Author's moral rights; Copyright contract.*