

Проф. др Видоје Спасић, ванредни професор

Правни факултет Универзитета у Нишу

Мр Љубиша Стефаноски, студент докторских студија

Правни факултет Универзитета у Нишу

ПРАВНИ РЕЖИМ АУТОРСКИХ ДЕЛА СТВОРЕНИХ У РАДНОМ ОДНОСУ У ПРАВУ СРБИЈЕ И МАКЕДОНИЈЕ

***Апстракт:** Поред индивидуалног постоји и ауторско стваралаштво у радном односу. Реч је о ситуацији када аутор/запослени ствара ауторско дело током радног односа извршавајући своје радне обавезе. Пошто се ради о творевини у чије стварање су укључена два лица са различитим доприносима, материјално-техничким и интелектуалним, поставља се питање како праведно и законито поделити овлашћења из корпуса субјективног ауторског права. У раду је обрађен правни режим оваквих творевина у српском и македонском праву. Не улазећи у појединости, заједничко за оба система јесте да послодавац постаје деривативни носилац субјективног ауторског права *ex lege*. Њему припада право на објављивање ауторског дела и право на економско искоришћавање дела, са одређеним ограничењима. Аутору/запосленом припадају сва остала ауторскоправна овлашћења, укључујући и право на накнаду сразмерно ефектима искоришћавања дела.*

***Кључне речи:** радни однос, аутор, ауторско право.*

УВОД

Интелектуално стваралаштво у погледу начина настанка може бити индивидуално (самостално) и створено у радном односу. Производи индустријске својине, углавном настају тимским радом у оквиру компанија или института, док ауторске творевине у области књижевности, науке и уметности, због саме своје природе, већим делом настају индивидуалним интелектуалним радом појединаца.

Аутор, као физичко лице јесте изворни носилац субјективног ауторског права са максималним корпусом овлашћења. Поред њега, као деривативни носиоци ауторског права могу се појавити различите категорије субјеката

(физичких или правних лица), по различитим правним основима: по основу уговора, наслеђивања или закона. Корпус овлашћења деривативних носиоца ауторског права увек је мањи у односу на изворног носиоца и одређен је основом настанка његовог права. Када говоримо о носиоцима ауторског права по основу закона имамо у виду две категорије стваралаштва, тј. две врсте ауторских дела: ауторска дела настала у радном односу и ауторска дела настала по наруџбини.

Одређивање законског режима ауторских дела створени у радном односу, у основи се разликује од државе до државе и углавном зависи од чињенице да ли конкретни законодавац фаворизује интерес запосленог као аутора или интерес послодавца. Наиме, у теорији и пракси постоје бројне дилеме око дефинисања ауторских дела створени у радном односу.

У контексту комплетне опсервације питања законског режима ауторских дела створених у радном односу, најпре је неопходно приступити анализи односа између ауторског права и радног права као две засебне правне дисциплине, затим приступити дефинисању ауторских дела створених у радном односу, и на крају посматрати правни положај субјеката у овом ауторскоправном односу.

ОДНОС АУТОРСКОГ ПРАВА И РАДНОГ ПРАВА

У правној науци, када је реч о односу између ове две правне дисциплине, како са аспекта ауторског права, тако и са аспекта радног права, у основи се суочавамо са чињеницом да на нашим просторима ово питање није довољно обрађено.

У литератури из области ауторског права увек се праве компарације и сагледавања разлика и сличности у погледу предмета и садржаја ове две гране права, што није случај и у литератури из области радног права, у којој не егзистира суштественија анализа и разграничавање.

Општи је закључак да само они аутори чији је примарни циљ проучавање ауторских права, углавном третирају ово питање, посебно када је реч о регулисање ауторских дела створених у радном односу, где постоје елементи обе правне дисциплине. Један од разлога је проблем чак и у високо-развијеним земљама, у смислу комплексне структуре и садржаја ауторских права, које захтева солидно знање. Тај разлог, ни у ком случају не смемо апсолутизовати, већ је потребно да приступимо ка анализи нормативних аката који су главни извор ове две дисциплине, и у исто време разграничимо тај однос као *lex generalis via lex specialis*.

Основни принцип је да правна правила из области ауторског права имају правни режим *lex specialis* правила у односу на правна правила из области рада, који су у овом случају *lex generalis* прописи. У прилог томе иде и општоприхваћено гледиште по коме је питање колизије између ове две правне дисциплине одавно апсолвирано. То је резултат чињенице да ауторско

право и радно право као две засебне гране права имају своје место у правним системима, које често зависи од државног уређења.¹ Наиме, преовладава став да је кумулативна примена прописа из ауторског и радног права прихватљива,² а ауторско дело из радног односа је посебни институт који се изучава у оквиру ауторског права.

У погледу нормативних решења која су предмет проучавања ове две дисциплине, а којима се регулише питање у вези ауторских дела створених и радном односу, у националним законодавствима може се уочити да једина разлика која постоји огледа се у фаворизирању принципа на којима се заснива једна од ове две правне дисциплине, док принципи друге правне дисциплине увек се користе за корекцију интереса супротне стране.

АУТОРСКО ДЕЛО СТВОРЕНО У РАДНОМ ОДНОСУ

Из горенаведеног, нормативно регулисање ауторских дела створених у радном односу, у основи се темељи на принципима на којима се заснивају радно право и ауторско право.

У великом броју правних система институт „ауторско дело створено у радном односу“, нема изричиту дефиницију, па се дефинисање препушта теорији и пракси. У том смислу, Гавриловић С.³ најпре полази од следећих карактеристика:

* Ауторска дела настају у оквиру уговора о раду (уговор који запослени-аутор закључује са послодавцем) при извршавању радних обавеза од стране запосленог;

* Иницирање, стварање услова за настанак дела и коначно њихово коришћење је део редовних активности послодавца;

* Сагласно принципу субординације, као запослени, аутор је потчињен послодавцу, он дело ствара спроводећи његова упутства и потребе, по правилу у оквиру радног времена и у просторијама послодавца, а као накнаду за уложено добија плату.

Имајући у виду наведено карактеристике и бројне тезе које заступа велики број теоретичара, као и судска пракса, на индиректан начин можемо издвојити неколико услова чије кумулативно присуство квалификује конкретну духовну творевину делом створеним у радном односу.

1 У правној теорији општоприхваћен је став да је ауторско право део грађанског права, а радно право део јавног права.

2 Маневска Љ.: Авторски дела и пронајдоци создани во здружениот труд, Годишник на Правниот факултет во Скопје 1982, Скопје, 1984 год.

3 Гавриловић С.: „Правни режим ауторских дјела створених на основу уговора о раду“, Часопис за привредноправну теорију и праксу „Право и привреда“, бр. 5-8/2006./Година XLIII, Београд, стр. 754.

Први и основни услов је да је да аутор буде запослен код одређеног послодавца, односно да има закључен уговор о раду.

Други услов је резултат одговора на питање: Шта се подразумева под синтагмом „у оквиру радног односа“?⁴ Наиме, ако запослени створи дело у оквиру трајања тог односа и у радном времену, онда је логична импликација да се права поводом тог ауторског дела преносе послодавцу.

Везано с претходним, намеће се и следеће питање: Шта ако је ауторско дело створено ван радног времена запосленог коме су прековремени сати уредно плаћени? Одговор на ово питање дају прописи којима су регулисана права и обавезе запосленог, укључујући и право на надокнаду за прековремени рад. Ово питање је посебно спорно у земљама *common law* правног система, где се сматра да и поред тога што је конкретно дело створено ван радног времена, ипак ће се сматрати да је створено у оквиру радног односа, јер је створено у домену радних задатака запосленог.⁵

Ово последње питање данас се сматра, ипак, апсолвираним, јер термин „радни однос“, не налаже да конкретно ауторско дело буде створено у оквиру радног времена или ван њега, већ је битно да дело треба бити производ активности запосленог који спадају у опис његових радних задатака под надзором послодаваца, независно од тога да ли је ауторско дело створено у оквиру или ван радног времена.⁶ Такав је пример са текстописцем који има заснован радни однос у музичкој компанији, а који је као део своје радне обавезе, створио текст чак и за време паузе за ручак, сматраће се да права на текст искључиво припадају послодавцу.⁷

Осим наведеног, при дефинисању ауторског дела створеног у радном односу намеће се још једно питање: Да ли ће се ауторско дело сматрати створеним у радном односу, само на основу чињенице радног односа, без обзира на садржај уговора и независно дали је то дело створено у оквиру радних обавеза запосленог?

У прошлости, теорија је заступала став да су ауторска дела створена ван радних задатака, али у оквиру радног времена запосленог, сматрана су делом у радном односу, а права на то дело припадају послодавцу.⁸ Супротно овоме, у савременој правној теорији преовладава став да се једно ауторско дело може третирати творевином у радном односу само уколико је исто створено у оквиру

4 JISC/TLTP Copyright Guidelines, p. 33: <http://www.ukoln.ac.uk/services/elib/papers/other/jisc-tltp/jisc.pdf>, 18.12.2008.

5 Jones H., Benson C.: Publishing Law (2nd edition), published by Routledge, London and New York. 2002, p. 34.

6 Stim R.: Copyright Law, Delmar Health Care Publishing, 2000, p. 101.

7 Ibidem.

8 Види: Георгиевски С.: Основи на авторското право (скрипта), Универзитетска печатница, Скопје, 1969 година, стр. 46.

радних задатака запосленог, што подразумева да није довољно само да дело буде створено у оквиру радног времена.⁹

На ово се надовезује и Гавриловић С., који каже да се неће сматрати ауторским делом створеним у радном односу, дело створено ван оквира описа радних задатака запосленог, па макар то било створено и за потребе послодавца.¹⁰ Наиме, не може бити реч о ауторском делу створеном у радном односу, уколико то није део описа радних задатака запосленог у складу са уговором о раду или другим уговором. Као потврда овог гледишта може се узети пример стражара који у току извршање својих радних задатака у ноћној смени, у оквиру радног времена, створио књижевно дело које није било део описа радних задатака са уговором о раду који је закључио са послодавцем.¹¹ Слична је ситуација и са предавачима који спремају материјале за предавања, академским и научним радницима који објављују стручне и научне радове а на које академске институције у великој мери врше притисак да им пренесу права, са образложењем да су користили опрему и средства институције, иако за то не постоји правни основ, осим у случају када су стране унапред уговориле другачије.¹²

Са аспекта послодаваца, неће се сматрати ауторским делом створеним у радном односу и дело које само физички, односно технички повезано са послодавцем (настало у оквиру радног односа, у просторијама послодаваца, па чак и поред његове логистике), уколико то није у функцији регистроване делатности коју послодавац обавља.¹³ Такав је пример са запосленим на бензинској пумпи који је у оквиру радног времена створио композицију, односно музичко дело, које не само што није део његових радних обавеза, него исто није ни у функцији потребе послодаваца.¹⁴ Ово питање ипак оставља простор за даље проучавање и дискусије у смеру, што ће бити ако то дело може да буде искоришћено од стране послодавца за његове потребе, на пример у маркетиншке сврхе и слично.

Четврти, допунски услов који се надовезује на претходна три, јесте да ауторско дело буде створено. И поред тога што се у теорији ово не третира као услов, може се речи да он се нужно намеће из прописа који регулишу ауторско право и сродна права. У том смислу, постављају се неколико питања, као што су:

9 Jones H., Benson C.: *Publishing Law* (2nd edition), published by Routledge, London and New York. 2002, p. 34.

10 Гавриловић С.: *op. cit.*, стр. 754.

11 Jones H., Benson C.: *Publishing Law* (2nd edition), published by Routledge, London and New York. 2002, p. 34.

12 *Ibid.*, стр.34.

13 Гавриловић С.: *op. cit.*, стр. 754.

14 Stim R.: *Copyright Law*, Delmar Health Care Publishing, 2000, p. 101.

Шта ће се десити ако дело није довршено? Да ли се овакво дело може сматрати творевином створеном у радном односу? Одговор на ово питање је више него јасан. Начелно, оваква творевина неће се сматрати делом насталим у радном односу, уколико није финализована.¹⁵ Изузетак је предвиђен за незавршено дело које је дељиво, и чији је само један део функционалан и употребљив као посебна целина, тако да се може третирати као дело створено у радном односу. Пример незавршеног дела које је по својој природи дељиво и има статус ауторског дела из радног односа, постоји у изради дизајна делова аутомобила у аутомобилској индустрији. У теорији, међутим, постоје и ставови да незавршена дела у којима идеја самог аутора је у тој мери остварена да се не доводи у питање закључак да се ради о ауторском делу, сматраће се творевинама из радног односа (као такви наводе се слике, филмски клипови, писана и говорна дела и слично).¹⁶

На крају, може се сумирати да једно дело не може имати правни статус дела из радних односа без кумулативног испуњавања сва четири услова. Ипак, у пракси, испуњење четири услова се не треба апсолутизовати, али треба узети у обзир и друге околности у којима је настало дело, а који су, као што је речено, утврђени од стране Врховног суда у случају *Community for Creative Non-Violence v. Reid*.¹⁷

Из свега наведеног може се закључити да: ауторско дело из радног односа представља дело створено од стране запосленог у оквиру описа његових радних обавеза предвиђених у уговору о раду или по упутствима послодавца, али под условом да је дело део регистроване делатности и у функцији послодавца.

3. ЗАПОСЛЕНИ КАО АУТОР ДЕЛА

Постоји велики број запослених који стварају различите врсте интелектуалних творевина из радног односа. Пре свега, реч је о рачунарским програмима, научним радовима, новинским чланцима, архитектонским плановима, сликама, новим производима или новим технологијама за производњу новог дизајна, пословног плана, иновација и других решења различитих врста, као резултат уложеног креативног и интелектуалног рада.¹⁸

15 Из праксе такав је случај: Victoria University of Technology v. Wilson [2004] VSC 33. Види: Jonson D., Ananian D., "Memorandum of Law- ownership of patent right", http://www.johnsonlaw.com.au/article_dump/050920%20-%20Memorandum%20of%20Law%20Joint%20Ventures.pdf, 18.12.2008.

16 Милић Д.: Коментар Закона о ауторском и сродним правима (са судском праксом и међународним конвенцијама и уговорима), Београд, 2005, стр. 10.

17 Више о овоме види: *Community for Creative Non-Violence v. Reid*, 109 S. Ct. 2166, 57 U.S.L.W. 4607 (June 5, 1989), цитирано извор: Posh R.J. Works Made for Hire- Has Anything Changed?, Direct Marketing, No.56, 6, ABI/INFORM Global, October 1989, p. 89.

18 Koglin V. L.: Intellectual property Ownership: Avoiding Disputes, WIPO1, 2002, http://ictt.by/Library/SemIP2007/Intellectual_Property_Ownership_Avoiding_Disputes.pdf, 15.12.2008.

Поставља се питање: Ко је аутор ових дела: запослени који је уложио и дао свој интелектуални потенцијал, или послодавац који је уложио у знање и искуство запослених и обезбедио све неопходне материјалне, техничке, логистичке и друге ресурсе као основу за реализацију креативног потенцијала запосленог? Другим речима, кључно питање које се овде поставља јесте: да ли предност треба дати капиталу (материјалном) или знању (тј. интелектуалном ресурсу)? Одговор на ово питање није увек јасан и једнозначан и разликује се од једне земље до друге, у зависности од законодавства, специфичности односа који постоји између запосленог и послодавца, као и чињенице и околности у којима је дело створено.¹⁹

У упоредном праву, генерално, постоје два система, тј. две групе схватања. По првом схватању, послодавац оригинарно стиче сва права поводом дела које је запослени створио у радном односу, и то од тренутка закључења уговора о раду, ако наведеним уговором није другачије уговорено. Овакав приступ налазимо у енглеском праву и међу неким теоретичарима.²⁰ Тако, у неким земљама ауторска права поводом дела насталог у оквиру радног односа у целини припадају послодавцу, ако дело спада у оквир делатности за које је регистрован, осим ако је уговором другачије одређено.²¹ Према другом схватању, које више одговара савременом поимању ауторског права, запослени постаје оригинарни носилац ауторског права и он уговором о раду преноси на свог послодавца вршење имовинских овлашћења, док морална овлашћења задржава за себе. Овакав став присутан је у немачком и француском праву са изузетком колективних дела.²² Дакле, уколико се послодавац и запослени нису другачије договорили, ауторска права у целини припадају запосленом.²³

У савременим правним системима, у основи, егзистентна разлика у нормативним решењима утврђује да ли одређене земље припадају европском континенталном или *common law* правним системима, а с обзиром на горенаведене факторе. У земљама евроконтиненталног правног система, по правилу, ако је дело створио запослени у оквиру радног односа, он ће се сматрати изворним носиоцем ауторских права над овим делом, док послодавац има право на искључиво коришћење ауторског дела за одређени временски период, у складу са законом. Правни режим регулисања овог питања је диспозитивног карактера, чиме се даје прилика да се запослени и послодавац договоре и другачије од

19 Ibidem.

20 Desbois H.: Le droit d'auteur en France, Paris, 1978, p. 183, Kerever A., Le droit d'auteur en Europe occidentale, Paris, 1974, p.41. Наведено према: Бесаровић В., Интелектуална својина, Београд, 2011, стр. 296.

21 Ibidem.

22 Ulmer E.: Urheber und Verlagsrecht, Berlin, 1980, p. 29.

23 Ibidem.

онога што је дефинисано законом. Фокус правне заштите је усмерен ка аутору конкретног дела, а не објекту заштите- ауторском делу.

Ствари стоје посве другачије у земљама *common law* правног система, где је фокус правне заштите усмерен ка објекту - ауторском делу, а не субјекту - аутору. Као логична последица овога, пренос права послодавца долази по аутоматизму самим стварањем дела, осим ако се стране нису другачије споразумеле.²⁴ Споразум је инструмент којим радник штити ауторска права која му се признају за дело које је створио у радном односу, јер ће се, у супротном послодавац у складу са законом, сматрати оригиналним носиоцем тог дела.²⁵ Споразум као механизам заштите (моралних) права запосленог, конкретно, заступљен је у Сједињеним Америчким Државама и Канади, где постоји опасност од ускраћивања моралних права аутору, или њиховог укидања.²⁶ Ово иде дотле далеко за аутора, да у апликацији за регистрацију ауторског дела може бити уписан послодавац без навођења информација о запосленом-аутору, ако је дело настало у радном односу²⁷, што се у земљама евроконтиненталног правног система третира као озбиљно кршење моралних права.

Одређивање субјекта коме се признају права поводом ауторског дела из радног односа, у великој мери зависи и од специфичности односа између послодавца и запосленог. Тај однос је логична последица неколико фактора, укључујући:²⁸

* Контролу послодавца у процесу рада (нпр. послодавац обезбеђује услове за стварање дела, одређује локацију и обезбеђује опрему и друге ресурсе неопходне за стварање дела).

* Контролу над радом запосленог од стране послодавца (нпр. послодавац контролише запосленог у креирању дела, он има права да му додели друге задатке, право да одреди начин плаћања, као и да му обезбеди асистента који ће му помоћи у обављању додељених задатака).

* Статус и понашање послодавца (нпр. основна делатност послодавца је да ствара таква дела, да обезбеди бенефиције за запосленог, да регулише порезе за исплату зараде запосленог и слично).

Општа претпоставка је да је власник ауторских права конкретног дела увек аутор дела, али постоји изузетак у случајевима кад је дело створено у оквиру радног односа запосленог, или је креирано на основу другог уговора (нпр

24 Koglin V. L.: Intellectual property Ownership: Avoiding Disputes, WIPO1, 2002, http://ictt.by/Library/SemIP2007/Intellectual_Property_Ownership_Avoiding_Disputes.pdf, на 15.12.2008.

25 Гавриловић С.: *op. cit.*, стр. 752.

26 Koglin V. L.: Intellectual property Ownership: Avoiding Disputes, WIPO1, 2002, http://ictt.by/Library/SemIP2007/Intellectual_Property_Ownership_Avoiding_Disputes.pdf, 15.12.2008.

27 <http://www.copyright.gov/circs/circ9.html#introduction>, 15.12.2008.

28 *Ibidem.*

купопродајни уговор, уговор о наруџбини и сл.).²⁹ У том контексту, у теорији, аутор у зависности од услова у којима је створио дело (без обзира да ли је сам створио дело или је допринео његовом стварању), као и обим права које ужива за то дело, има различити правни третман па се може категорисати као:³⁰

- * Аутор-физичко лице;
- * Аутор-коаутор и
- * Аутор-дела из радног односа или дела насталог по наруџбини.

Са аспекта питања које је предмет овог научног рада, примарно се проучава положај аутора/коаутора у погледу обима права које ужива за то дело и које је настало у радном односу.

Аутор може бити само физичко лице које је створило ауторско дело, док правна лица и други облици колективитета не могу бити аутори, већ само носиоци ауторских права, дакле аутор је изворни носилац ауторских права од тренутка настанка дела, без потребе испуњавања било каквих формалности (нпр. регистрација или објављивање), што није случај са творевинама, односно правима (патент, жиг, дизајн и слично) које су предмет заштите права индустријске својине.

У теорији и пракси, теза да аутор дела створеног у оквиру радног односа није лице које је створило дело-запослени, већ је то послодавац, сматра се разрешеном питањем. Ово је поткрепљено чињеницом да је дело последица интелектуалног рада једног или више појединаца који су створили то дело и да им се признају материјална и морална права, док правним лицима, као вештачким категоријама, недостају кретивност и стваралачки потенцијал, па самим тим они не могу да створе ауторско дело.

Савремени приступ полази од схватања да ауторство поводом дела створеног у радном односу припада запосленом, а да је послодавац само деривативни носилац материјалноправних овлашћења на основу закона, општег акта или уговора. У контексту односа који постоји између две стране, послодавац има потпуно легитимно право да то уради. Тако, нпр. ако софтверски инжењер у обављању редовних радних обавеза у компанији у којој запослен, усавршава рачунарски програм, онда је он аутор софтверског решења, а послодавац је једини носилац (материјалних) права. Дакле, запослени је увек оригинарни носилац ауторског права, а послодавац је деривативни носилац и он не може стечена права, без одобрења запосленог, преносити на трећа лица, осим ако уговором није другачије одређено.³¹

29 http://www4.law.cornell.edu/uscode/search/display.html?terms=work&url=/uscode/html/uscode17/usc_sec_17_00000106----000-notes.html, 17.12.2008.

30 <http://www.benedict.com/Info/Law/How.aspx>, 17.12.2008.

31 Здравева Н.: Авторско дело од работен однос, Годишник на Правниот факултет "Јустинијан Први", Скопје, 2006, стр. 722.

Када је ауторско дело из радног односа створено од стране два или више запослених, ради се о коауторству. У зависности од природе посла, с обзиром ли је дело дељиво или недељиво, сваком коаутору признаје се ауторско право сразмерно његовом доприносу (пример: компјутерски програм), али ако је дело недељива целина свим коауторима припада недељиво ауторско право на то дело, тако да је његово коришћење одлука свих заједно.³² Шта више, нико од њих нема права да спречи коришћење дела супротно начелима савесности и поштења. Ако су коаутори лица која су дело створила у радном односу, а реч је о недељивом ауторском праву, у случају намере његовог коришћења након истека периода за који су материјална права пренесена на послодавца, неопходна је сагласност свих коаутора. У одређеним ситуацијама, постоје тешкоће у одређивању лица (запосленог) који су дали свој креативни допринос стварању дела, тако да оцена креативног доприноса може бити оспоравана.

У складу са чланом 15 Бернске конвенције док се не докаже супротно, за аутора се сматра лице чије се име, псеудоним или друге ознаке које не остављају никакву сумњу у погледу његовог идентитета. У овом случају то је ауторско дело створено анонимно у радном односу. Кад је аутор познат или је дело обележено псеудонимом или било којим другим знаком којим се не може идентификовати аутор, често се може доћи на идеју да ауторска права припадају правном лицу-послодавцу, да је он носилац ауторског права на делу створеном од стране анонимног аутора.³³

Разлог за то је принцип по коме овлашћење да врши ауторска права има послодавац који је издао, или ако дело није објављено, онда лице које је законски објавило дело. Међутим, иако се послодавац јавља као вршилац садржаја ауторског права и овлашћен је да штити дело од трећих лица, он није носилац ауторских права, већ другог права, које потиче од ауторских права - права да се дело искоришћава.³⁴ Наведена законска претпоставка је условна, и она ће престати када ауторов идентитет бити откривен. У теорији, преовладава став да не постоје оправдани разлози да се издавачу или удружењу аутора призна искључиво право искоришћавања дела чији је аутор непознат, али ова дела оправдано се сматрају слободним да се користе док се не утврди ауторов идентитет, почевши од претпоставке да аутор није жив, другим речима да је период правне заштите истекао.³⁵ У основи, без обзира на то колико је прихваћен овај став у теорији, када је у питању ауторско дело из радног односа у пракси,

32 Harris R. M.: Copyright, Computer Software and Work Made for Hire, Michigan Law Review, Vol. 89, No. 3 (Dec., 1990), p. 661-662.

33 Глиха И.: „Права на ауторским дјелима насталим у радном односу и по наруци“, Зборник ПФЗ, 56, Посебан број, 2006, стр. 799,

34 Ibidem.

35 Дабовиќ-Анастасовска Ј., Пепељуговски В.: Ауторско право, Правен Факултет „Јустинијан Први“, Скопје, 2006, стр.113.

ипак, постоји опасност од повреде моралних права радника, конкретно право патернитета и право интегритета. Ова повреда може бити изазвана претњом или принудом од стране послодавца упућене аутору дела да не открива свој идентитет.

У случајевима када запослени створи дело у радном односу, али ван регистроване делатности послодавца или је реч о делу које је изузетно важно и вредно, онда он задржава сва права над овим делом.³⁶ Ако послодавац има интерес да ово дело користи у целисти или делимично, дужан је да плати накнаду запосленом за то, **без обзира на** плату.

Следеће питање које се поставља јесте: Да ли запослени ужива правну заштиту ауторских права за уложени интелектуални труд за незавршено дело, и коме припадају права на материјал из претходних истраживања, раднику или исте је дужан да преда послодавцу?

Као што је већ објашњено, општи принцип је да се ауторско право признаје запосленом, тек када је дело већ створено, осим уколико није предвиђена регистрација дела у посебном управном поступку. Стварање дела је услов за остваривање права поводом конкретног дела, па чак и онда не може бити реч о преносу права од аутора-радника на носиоца-послодавца. Дакле, не може се говорити о заштити онога што је производ људског интелектуалног процеса, или интелектуалног рада, док се исти не материјализује у производ-дело. У том контексту, ако запослени из било ког разлога раскине радни однос, послодавац је дужан да преда све неопходне материјале везане за истраживање спроведено за стварање дела. У пракси, ова обавеза запосленог у већини случајева предвиђена је појединачним уговором о раду. Насупрот томе, ако запосленом није престао радни однос, он и даље остаје на послу да обавља текуће активности у складу са описом својих дужности, он може захтевати да се дело заврши, наравно уз сагласност послодавца. Ако је реч о незавршеном делу које представља дељиву целину, запосленом се признају (морална) права на ту целину, а послодавцу (материјална) права или права да експлоатише то дело.

КОМПАРАТИВНИ ПРИКАЗ СРПСКЕ И МАКЕДОНСКЕ ЛЕГИСЛАТИВЕ

Актуелни Закон о ауторском и сродним правима Републике Србије³⁷ (даље: ЗАСП), регулише питање правног режима ауторског дела створеног у радном односу кроз четири члана (98-101).

Македонски Закон о ауторском и сродним правима донет 1996 године (даље: ЗАПСП), садржи посебне одредбе (чл. 86 и 87) које уређују наведену материју. Ове одредбе примењују се на све врсте ауторских дела, осим дела

³⁶ Георгиевски С.: *op. cit.*, стр. 48;

³⁷ „Сл.Гласник РС“, бр. 104/2009 и 99/2011.

која су, због своје специфичне природе регулисана посебним одредбама. Посебан правни режим предвиђен је за компјутерски програм као књижевно дело створено од запосленог у обављању своје дужности или по налогу послодавца.

Српски ЗАСП под ауторским делом створеним у радном односу подразумева оно дело које је аутор створио током трајања радног односа извршавајући своје радне обавезе (чл. 98, ст. 1). Реч је о једној веома широкој дефиницији која покрива све случајеве у којима настаје дело у радном односу и без обзира да ли дело настаје током радног времена или не, битно је само да је створено током трајања радног односа и да оно представља део и резултат радних обавеза аутора.

С обзиром да се стваралаштво у радном односу разликује од самосталног, односно индивидуалног стваралаштва, субјективно ауторско право поводом ових творевина није јединствено и не припада само једном лицу, већ поједина овлашћења припадају различитим титуларима. Генерално, послодавац постаје *ex lege* деривативни титулар субјективног ауторског права поводом дела у радном односу. Тако, практично и конкретно, према српском ЗАСП-у, послодавцу припада право објављивања дела и искључива имовинска права на искоришћавање тога дела. Сва остала овлашћења из оквира субјективног ауторског права припадају аутору/запосленом. Ту се првенствено има у виду право на посебну накнаду од послодавца сразмерно ефектима искоришћавања дела. Притом, критеријуми за утврђивање висине накнаде и начина њеног плаћања утврђују се општим актом или уговором о раду. Такође, што је само по себи разумљиво, аутор задржава сва остала моралноправна овлашћења (осим овлашћење на објављивање дела).

Треба напоменути да овлашћења аутора апсолутна и неограничена. Она су, пре свега, по самом ЗАСП-у лимитирана двојачко: садржински и временски. Сагласно томе, послодавац стиче горе наведена овлашћења за временски период од пет година, након чега се ова овлашћења враћају свом изворном титулару – аутору. С друге стране, послодавац стиче право на искоришћавање дела само у оквиру своје привредне делатности, никако изван тога. ЗАСП је прописао да је послодавац дужан приликом сваког коришћења дела створеног у радном односу да наведе име, псеудоним или знак аутора. Чини се да је ова норма непотпуна. Јер, без обзира што у закону није наглашено, сматрамо да је послодавац дужан да поштује и друга моралноправна овлашћења аутора (нарочито интегритет дела и да врши његово искоришћавање на достојан начин). Стога, наведену норму треба допунити како не би било нејасноћа.

Уколико је рачунарски програм дело које је настало у радном односу, онда је послодавац трајни носилац свих искључивих имовинских права на делу.

Осим наведених посебних ограничења ЗАСП прописује и једно опште ограничење. У том смислу, закон прописује да ће послодавац стећи сва наведена овлашћења само под одређеним условом, што ће рећи само уколико међусобни односи између послодавца и запосленог/аутора нису другачије регулисани

општим актом или уговором о раду. На први поглед, изгледа да оваква одредба омогућава запосленом да путем уговора стекне и већа овлашћења од оних прописаних законом. Намера законодавца је била добра, али ова норма у пракси представља *nudum ius*, јер ће у пракси ретко који послодавац дати више (у било ком погледу) од онога на шта га закон обавезује.

Поред наведеног, српски ЗАСП прописује још једно специфично ограничење права послодавца, у корист аутора. Уколико запослени/аутор жели да објави своја сабрана дела, има право да објави дело створено у радном односу и пре истека периода од пет година и без сагласности послодавца.

Под ауторским делом из радног односа македонски ЗАПСП подразумева “ауторско дело створено од стране запосленог у обављању својих дужности или по налогу послодавца” (чл. 86, став 1). Законодавац је овде јасан у одређивању услова под којима се креира дело: да је производ интелектуалног рада запосленог/аутора који је створио дело при обављању својих редовних задатака, као и када је дело створио по упутствима и под надзором послодавца, у складу са уговором о раду. То значи, да сама чињеница да запослени за време трајања тог односа створи конкретно дело, није довољна да ауторско дело буде квалификовано као дело из радних односа, већ је неопходно да то буде у оквиру његових дужности или налога послодавца.

У теорији постоје отворена питања у случајевима када је запослени дело створио ван радног времена, или ако га је створио у току радног времена користећи опрему послодавца, а дело није резултат његових дужности или део обавеза које проистичу из радног односа.³⁸

На ово питање ЗАПСП не даје директан одговор, али у складу са општим принципима ауторског права, одговор треба тражити у чињеници да ли је аутор створио дело добровољно или стварање проистиче из обавезе запосленог према послодавцу. Неки аутори сматрају да, ако ауторско дело настаје као обавеза за запосленог, ван радног времена и средствима аутора или ако је независно креирано од радних обавеза, третираће се као ауторско дело из радног односа, али са обавезом послодавца да плати запосленом накнаду.³⁹ Македонски законодавац није предвидео могућност да се запосленом плаћа накнада за ауторска права поводом дела из радног односа, али то не значи да субјекти радног односа не могу ово питање уредити на други начин у складу са одговарајућим колективним уговором или уговором о раду. Насупрот томе, ако је ауторско дело створио запослени самоиницијативно и независно од радних обавеза, чак и током трајања радног односа и средствима послодавца, такво дело неће бити укључено у категорију дела из радног односа.⁴⁰

38 Gliha I.: *op. cit.*, стр. 815.

39 *Ibid.*, стр. 816.

40 *Ibidem.*

Према македонском ЗАПСП-у, «Материјална права и друга права аутора тог дела искључиво се преносе послодавцу за период од пет година, након завршетка дела, ако са колективним уговором или уговором о раду није другачије дефинисано.» Оваквом законском одредбом, законодавац је покушао да постигне равнотежу између супротстављених интереса запосленог и послодавца. Релативно кратак временски период за који се *ex lege врши* пренос материјалних и других права на послодавца, очигледна је тенденција законодаваца за фаворизовање приватних интереса запосленог на рачун јавног интереса и економске вредности дела.⁴¹

У погледу коришћења ауторских дела из радног односа, послодавац је лимитиран одређеним ограничењима утврђеним у складу са врстом и природом посла.

Прво ограничење послодавца односи се на моралноправна овлашћења запосленог. Наиме, иако у одредбама које регулишу питање ауторских дела створених у радном односу није изричито наведено да су морална права запосленог непреносива, *per analogium* се примењује члан 21, став 3, који предвиђа да аутор не може да се одрекне искључивих моралних права. Непреносивост моралних права подразумевају обавезу за послодавца да се брине о личним и правним интересима аутора тако да она ни у једном тренутку не буду оспорена, угрожена или повређена. Ова обавеза за послодавца важи за период од 5 година за који му се преносе економска права и друга права.

Други законски рок за послодавца у вези са коришћењем ауторског дела из радног односа односи се на право изнајмљивања. Наиме, у члану 86, предвиђено је изузимање *ex lege* преноса права на изнајмљивање, осим ако субјекти из радног односа колективним уговором или уговором о раду нису другачије уговорили. Изузетак од права на изнајмљивање из *ex lege* преноса материјалних права, за запосленог значи право на правичну накнаду за свако изнајмљивање. Запослени се не може одрећи овог права које му признаје закон. Изузетак од права изнајмљивања не односи се на пренос права изнајмљивања у филмској продукцији, што одговара врсти и природи ове врсте дела.

Македонски законодавац предвидео је временско ограничење права коришћења дела од стране послодавца на пет година. Након његовог истека, прописано је да “суштинска права и друга права припадају запосленом од стране послодавца, с тим што може поново да их пренесе само ако запосленом плати правичну накнаду за сваку врсту материјалног права.” Одређивање правичне накнаде је фактичко питање и одређује се у зависности од околности сваког

41 У земљама система *common law*-а предвиђен је дужи рок на који се врши пренос права у односу на континентално правно подручје. Више о овоме види у : Vela V.C.M.: Copyright in Public and Private Universities: Issue of Ownership, Collection of Research Papers, WIPO, University of Turin, Turin, Italy, 2007, p.89.

конкретног случаја.⁴² Притом, запослени се не може одрећи овог права. У погледу продужења периода коришћења ауторског дела из радног односа, неки аутори сматрају да је македонски законодавац у овом случају направио пропуст што није предвидео могућност за послодавца да има право првенства, чиме је игнорисао околности у којима је настало дело.⁴³ Законодавац је сматрао да је период од пет година сасвим довољан рок за коришћење дела од стране послодавца, у складу са његовом намером и крајњим циљем, да заштити запосленог од евентуалних притисака и уцена послодавца.

Изузетак од преноса од пет година у интересу запосленог тако да он “задржава искључиво право да користи ауторско дело из радног односа у оквиру својих сабраних дела”, а пре истека тог рока. У македонској правној теорији, неки аутори отворено критикују ову одредбу, због њене нејасне формулације у дефинисању односа између послодавца и запосленог, односно непрецизирања потребе обавештења, дозволе и слично од стране послодавца.⁴⁴ Такво мишљење може изгледати оправдано са моралног становишта у односу на обавештења послодавца, али је непотребно говорити о лиценци и слично, посебно када крајња намера законодавца је више него јасна, тако да се аутору признаје право и пре истека рока од пет година, без одобрења послодавца, да репродукује и дистрибуира своје дело из радног односа, ако је то с циљем објављивање његових сабраних дела.⁴⁵

Полазећи од општих условних фактора који одређују да ли је дело квалификовано као дело из радног односа, иако у ЗАПСП-у није експлицитно наведено, за послодавца постоји још једно ограничење, да дело користи само у оквиру делатности за коју је регистрован. То значи да без обзира на чињеницу да је дело технички повезано са послодавцем (настало у радном односу у просторијама послодавца, уз његову помоћ, итд), ако то није сврха његовог рада, онда дело не може да се третира као ауторско дело из радног односа, а послодавац има право да га користи. Насупрот томе, ако је дело резултат извршеног задатка запосленог, оно ће уживати статус ауторског дела из радног односа, без обзира на то што је настало ван радног времена, ван просторија послодавца, током годишњег одмора и слично.⁴⁶

Као видове својеврсног ограничавања релевантних субјеката, с једне стране, али и допуштања максималне слободе у уређивању њихових међусобних односа ЗАПСП је као општи оквир за регулисање духовних творевина насталих у

42 Здравева Н.: *op. cit.*, стр. 723.

43 Здравева Н.: *Ibidem.*

44 Здравева Н.: „Ауторско дело од работен однос“, Ауторско право и сродни праводомашна и меѓународна теорија и практика, Правен Факултет „Јустинијан Први“, Центар за образование за интелектуална сопственост, Скопје, 2007, стр. 97.

45 Гавриловић С.: *op. cit.* (2006), стр. 1031.

46 *Ibid.*, стр. 1027.

радном односу предвидео усмеравање ка уговору о раду и колективном уговору. Ако субјекти из радног односа, питања ауторског дела нису уредили неким од ових инструмената, а такође и у случају спора примењиваће се одговарајуће додатне диспозитивне одредбе, али, које могу произвести низ проблема и неуједначеност судске праксе.⁴⁷ Тиме се врши и значајна дерегулација ове материје у односу на претходне прописе, тако да су права аутора и послодавца ближа општем режиму уговорног права, што је у складу са правилима у споредном и међународном праву.⁴⁸

Када је реч о правном режиму аудиовизуелних дела, упркос посебног карактера ових дела, ЗАПСП не садржи посебне одредбе које се односе на аудиовизуелна дела из радног односа, као што је случај са компјутерским програмом, већ су регулисане одредбама које важе за све врсте ауторских дела.

Према неким ауторима, у случају недостатка регулативе *per analogium* треба применити одредбе које се односе на уговорни пренос аудиовизуелног дела, као и друге посебне одредбе које регулишу ово дело.⁴⁹

Изузетак од општег режима у регулисању ове материје, огледа се у посебном правном режиму предвиђеном за пренос права на базе података и компјутерске програме креиране у радном односу. Наиме, у члану 87, став 1, ал.2, утврђено је да “материјална права запосленог из области базе података, су искључиво и неограничено пренета послодавцу, ако уговором није другачије регулисано.” Оваквим решењем одступа се од петогодишњег преноса права. И у овом случају, македонски законодавац, даје могућност да се уговорне стране другачије договоре него што је то прописано законом, у циљу промовисања веће уговорне слободе.

Исти правни режим у односу на пренос материјалних и других права послодавца је предвиђен и за компјутерске програме, тако што се материјална права аутора програма, неограничено преносе послодавцу, ако уговором није другачије одређено. Оборива правна претпоставка о неограниченом преносу права радника послодавцу, је у складу са чланом 2, став 3, Директиве о заштити компјутерских програма,⁵⁰ а у контексту обавеза хармонизације македонског законодавства са *acquis communautaire*. Разлог за успостављање претпоставке о преносу материјалних права послодавцу без временског ограничења, несвојствен је за земље европског континенталног правног система, а

47 Ibid, стр. 1026.

48 „У условима доминантне друштвене својине, уређивање по односу овог питања са императивним нормама сматрало се сасвим оправданим“. Види: Гавриловић С.: *op. cit.* (2006.) стр. 1030.

49 Глиха И.: *op. cit.*, стр. 820.

50 Council Directive 91/250/EEC of 14 May 1991 on the Legal Protection of Computer Programs (Official Journal L 122, 17/05/1991 p. 0042 - 0046), amended by Council Directive 93/98/EEC (Official Journal L 290, 24/11/1993 p. 0009 – 0013).

результат је утицаја представника *common law* система који су учествовали у изради Директиве о заштити компјутерских програма.⁵¹ Поред ексклузивног и неограниченог преноса, запослени ће се и даље сматрати изворним носиоцем ауторских права, док је послодавац при коришћењу дела и даље у обавези да поштује његова личноправна овлашћења.

Одредба којом запослени има ексклузивно право да откаже право носиоцу материјалних овлашћења не односи се на рачунарске програме, аудиовизуелна дела и базе података, због специфичне природе ових дела и карактера права на покајање.

Prof. Vidoje Spasić, LL.D.

Faculty of Law, Univeristy of Niš

Ljubiša Stefanoski, LL.M.

***Works of Authorship created at Work
in the Legislations of Serbia and Macedonia***

Summary

In addition to the works of authorship created by a private individual, there are works of authorship created in the course of employment which are a result of the author's (employee's) performance of specific activities, duties and obligations at work. Given the fact that the creation of such works of authorship involves two persons (the employer and the employee) whose contribution to the work may substantially differ in terms of their financial, technical and intellectual involvement, there is a question concerning the method of exercising a fair and legitimate allocation of authorities stemming from the corpus of the subjective authorship right. In this paper, the authors deal with the legal regime governing such works of authorship in the Serbian and Macedonian intellectual property legislations. The common feature in these two legislations is the legal solution which specifies that the employer is a derivative holder of the subjective authorship right ex lege. Thus, the employer is entitled to the right to publish the work of authorship as well as the right to take economic benefits from the work, but these rights are subject to a number of limitations. The author (employee) is entitled to all other authorship rights and authorities, including the right to receive a fair compensation which shall be proportionate to the effects of using the work of authorship.

Key words: *employment, author, works of authorship, authorship right*

⁵¹ Глиха И.: *op. cit.*, стр. 819, цитирано према: Lewinski S.: *Works created under an employment contract*, Зборник Хрватског друштва за ауторско право, вол. 5, 2004, стр.121.

