

Razprave *Discussions*

Ali je praktično izvrševanje omejitev slovenskega Zakona o avtorski in sorodnih pravicah glede kolektivnega upravljanja avtorskih pravic v skladu s pravom EU?

1. Uvod

V praksi organi, ki so v Sloveniji pristojni za nadzor delovanja kolektivnih organizacij, menijo, da lahko zlasti na podlagi 146. člena Zakona o avtorski in sorodnih pravicah¹ (v nad.: ZASP) slovenskim kolektivnim organizacijam prepovejo sklepanje t. i. skupnih sporazumov s kolektivnimi organizacijami iz drugih držav članic. Določba 146. člena ZASP namreč določa, da so kolektivne organizacije pravne osebe, ki na podlagi dovoljenja pristojnega organa kot nepridobitno in edino dejavnost upravljajo avtorske pravice in da lahko pri tem administrativno-tehnične posle s pogodbo zaupajo drugi kolektivni organizaciji ali gospodarski družbi.

Takšno stališče je treba s stališča prava EU izrecno zavrniti, saj posega v svobodo opravljanja storitev kolektivnih organizacij iz drugih držav članic. Ta razprava zato uvodno prikaže kolektivno upravljanje, nato pa analizira kolektivno upravljanje avtorske in sorodnih pravic s stališča temeljnih svoboščin prava EU. Kolektivno upravljanje je v pravu EU storitev, za katero veljajo določbe o svobodi opravljanja storitev in prepovedi diskriminacije na podlagi državljanstva.

2. Določbe o kolektivnem upravljanju avtorske pravice

V Sloveniji lahko avtor upravlja svoje pravice kolektivno ali individualno (142. člen ZASP). Obvezno kolektivno upravljanje je podano v primeru 147. člena ZASP, pri čemer je treba navesti, da ima samo četrta alineja (kabelska

¹ Uradni list RS, št. 16/2007 (UPB), 68/2008 (ZASP-E) in 110/2013 (ZASP-F).

retransmisija) tega člena podlago v pravu EU.² Določba 146. člena ZASP pa je pomembna za opredelitev pravne narave kolektivne organizacije, saj ta opravlja svojo dejavnost kot edino in celo nepridobitno. Prav tako 46. člen ZASP določa, da lahko kolektivne organizacije administrativno-tehnične posle s pogodbo zaupajo drugi kolektivni organizaciji ali gospodarski družbi, iz česar je začel Urad RS za intelektualno lastnino (v nad.: URSIL) v odločbah, ki se nanašajo na nadzor delovanja kolektivnih organizacij, sklepati, da se lahko s tujimi kolektivnimi organizacijami sklepajo samo administrativno-tehnični posli.

Dejavnost kolektivne organizacije je pogojena s predhodno pridobitvijo dovoljenja, ki mora biti materialnopravno pravnomočno. Dovoljenje za kolektivno upravljanje je upravni akt, katerega krajevna veljava se raztega na celotno ozemlje določene države članice (torej tudi Slovenije), nima pa čezmejnega učinka. Z drugimi besedami, vsaka kolektivna organizacija lahko v Sloveniji nastopa kot taka (opravlja kolektivno upravljanje) zgolj, če ima vsaj dokončno dovoljenje pristojnega slovenskega organa.

V zvezi s tujimi kolektivnimi organizacijami je treba omeniti omejitve za tuje organizacije iz drugega odstavka 146. člena ZASP. Trenutna ureditev v ZASP ne predvideva, da bi lahko tuje organizacije za tuje avtorje kolektivno upravljale avtorsko pravico v Sloveniji brez dovoljenja slovenskega organa. Prav tako se zakon razlaga tako, da ne dovoljuje, da bi slovenska kolektivna organizacija kolektivno upravljala repertoar tuje organizacije (dovoljeni so samo administrativno – tehnični posli iz drugega odstavka 146. člena ZASP). Za Slovenijo je to praktično pomembno zlasti, ker npr. avtorji iz sosednjih in drugih evropskih držav ne morejo doseči kolektivnega upravljanja za male pravice, za sledno pravico, za reproduciranje in za kabelsko retransmisijo svojih del v Sloveniji drugače kot s pristopom k slovenski organizaciji. Glede na tretji odstavek 151. člena ZASP je avtor iz druge države članice *ex lege* vezan na slovensko kolektivno organizacijo, ne glede na to, ali je v njegovi matični državi predvideno obvezno ali prostovoljno kolektivno upravljanje in ne glede na to, ali to hoče ali ne.

Tudi za avtorska dela veljajo načela, ki jih je Sodišče EU razvilo v sodni praksi glede industrijske lastnine (znamka, patent) na notranjem oz. skupnem trgu EU. Za avtorska dela, ki imajo materialno podlago (npr. književna dela, slike in kipi), veljajo načela prostega pretoka blaga iz člena 34 Pogodbe o

² Direktiva Sveta 93/83/EGS z dne 27. septembra 1993 o uskladitvi določenih pravil o avtorski in sorodnih pravicah v zvezi s satelitskim radiodifuznim oddajanjem in kabelsko retransmisijo (UL L 248, 6. 10. 1993, str. 15).

delovanju EU (v nad.: PDEU).³ Za avtorska dela, ki so telesne narave, se načelo, ki se je razvilo v sodni praksi Sodišča EU iz naslova izčrpanja pravic iz znamke (oz. patenta ali druge pravice industrijske lastnine) na podlagi člena 7 Prve Direktive Sveta 89/104 z dne 21. decembra 1988 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z blagovnimi znamkami⁴ in sodne prakse, uporablja brez težav zaradi prostega pretoka blaga, ki velja v EU.⁵ To v praksi pomeni, da za drugo in tretjo alinejo 147. člena ZASP, ki ureja obvezno kolektivno upravljanje avtorske pravice v primeru ponovne prodaje izvirnikov likovnih del in reproduciranja in fotokopiranja avtorskih del za zasebno ali lastno uporabo, veljajo pravila PDEU o prostem pretoku blaga. Za neodrska glasbena dela pa lahko trdimo, da ne veljajo pravila o prostem pretoku blaga, saj gre za svobodo opravljanja storitev. Za prvo in četrto alinejo 147. člena ZASP veljajo pravila o prostem opravljanju storitev. Za ponovno priobčitev že priobčenega neodrskega glasbenega dela ne velja izčrpanje, ki je institut prostega pretoka blaga, kar pomeni, da je še vedno potrebno dovoljenje za javne priobčitve za priobčena dela iz tujine.⁶

Če je v matični državi članici avtorja predvideno obvezno kolektivno upravljanje, potem slovenski zakon izniči učinke tujega zakona o kolektivnem upravljanju pravic. To pomeni, da denimo avtorji s Hrvaške ne dobijo honorarja po hrvaških merilih za izvedbe svojih del v Sloveniji, ker je obvezno kolektivno upravljanje, tako da sami ne morejo individualno zavarovati svojih pravic, hrvaška kolektivna organizacija pa tega ne sme. Glede na splošno teorijo države bi se lahko menilo, da je to popolnoma v redu. Nacionalni zakoni so pač način izvrševanja državne oblasti nad subjekti, ki se nahajajo na državnem ozemlju, toda v EU temu ni tako in je klasična teorija države in prava omejena.

S stališča kolektivne organizacije iz druge države članice je bistveno dvoje. Prvič, kolektivna organizacija, ki ima dovoljenje za kolektivno upravljanje v matični državi, ne pa tudi v Sloveniji, v Sloveniji ne more opravljati dejavnosti kolektivnega upravljanja za svoje člane. In drugič, slovenska kolektivna organizacija zanj ne more opravljati dejavnosti kolektivnega upravljanja za

³ Prečiščena različica Pogodbe o delovanju Evropske unije (UL C 326, 26. 10. 2012, str. 47).

⁴ Posebna izdaja UL EU v slovenščini: poglavje 17, zvezek 1, str. 92). To direktivo je sedaj nadomestila Direktiva 2008/95/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. oktobra 2008 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z blagovnimi znamkami, UL L 299, 8. 11. 2008, str. 25.

⁵ Gl. npr. zadevo C-173/98, Sebago in Ancienne Maison Dubois & Fils, ZOdl. 1999, str. I-4103, tč. 13, in zadevo C-355/96, Silhouette International Schmied, ZOdl. 1998, str. I-4799.

⁶ Zadeva 62/79, Coditel, ZOdl. 1980, str. 881 (bolj znana pod imenom filma, ki je bil predmet spora »Le Boucher I«).

tuje avtorje, ker ji to preprečuje upravna praksa na podlagi 146. člena ZASP, ki ne dovoljuje pogodb o vzajemnem zastopanju.⁷

Slovenska zakonodaja z zahtevo po slovenskem dovoljenju za kolektivno upravljanje in prepovedjo kolektivnega upravljanja za kolektivne organizacije iz drugih držav članic tudi slovenskim uporabnikom izrecno prepoveduje uporabo storitev kolektivne organizacije iz druge države članice, saj je za kolektivno upravljanje potrebno dovoljenje Republike Slovenije, ki se podeli pravni osebi, ki kot edino dejavnost in to zgolj na ozemlju Republike Slovenije opravlja kolektivno upravljanje avtorske pravice. S stališča uporabnika avtorskega neodrskega glasbenega dela je zato bistveno, da sklenitev sporazuma o dovoljenju in nadomestilu za javno priobčitev že javno priobčenih neodrskih glasbenih del (s terminologijo prava EU: dovoljenja, ki so zahtevana za vsako javno izvajanje del, varovanih z avtorskimi pravicami članov drugih organizacij) s kolektivno organizacijo iz druge države članice ne more oprostiti uporabnika obveznosti izplačila nadomestila slovenski kolektivni organizaciji. To izhaja iz ozemeljskega monopola, ki ga je z odločbo podelila država na podlagi 146. člena ZASP.⁸

3. Upravljanje avtorske pravice kot storitve v smislu prava EU

Če Slovenija neposredno ali posredno onemogoča nastop kolektivne organizacije iz druge države članice EU na slovenskem trgu uporabnikov, gre za vprašanje posega v svobodo opravljanja storitev (čezejnost) iz ene države v drugo, ki se rešuje na podlagi pravil prava EU. Pravna podlaga za zakonito dejavnost kolektivne organizacije iz države članice v Sloveniji je PDEU.

Avtorska pravica na glasbenem delu je po svoji naravi netelesna, gre za neko stvaritev duha, ko se ta izvaja, gre za neko storitev. *A fortiori* to velja tudi za upravljanje avtorske pravice, pa naj bo kolektivno ali individualno. Pri kolektivnem upravljanju je bistvena vloga kolektivnih organizacij, ki danes »ne opravljajo samo storitev za imetnike pravic, ampak tudi za uporabnike«.⁹

»Dejavnosti kolektivnih organizacij so zajete z določbami PDEU o svobodi opravljanja storitev. Te organizacije opravljajo storitve za imetnike pravic, ki bi drugače težko pobirali nadomestila, zlasti za priobčitev glasbenih del

⁷ Pristojni organi razlagajo prvi odstavek 146. člena ZASP tako, da kolektivne organizacije ne smejo sklepati pogodbe o vzajemnem zastopanju.

⁸ Prim. zadevo C-351/12, OSA, ZOdl 2014, tč. 67.

⁹ Sklepni predlogi generalne pravobranilke Eleanor Sharpston z dne 14. novembra 2013, zadeva C-351/12, tč. 60.

javnosti«. ¹⁰ Dejstvo, da te storitve kolektivnega upravljanja niso omenjene v kategorijah, ki so (neizčrпно) našteje v členu 57 PDEU (dejavnost industrijskega značaja, dejavnost trgovinskega značaja, obrtna dejavnost in dejavnost samostojnih poklicev), ali da kolektivne organizacije načeloma ne delujejo s pridobitnim namenom, ne more spremeniti položaja. Te organizacije nujno potrebujejo nek prihodek, pa čeprav zgolj za kritje stroškov zaposlenih in upravljanja. ¹¹

Sodna praksa Sodišča EU je podala razlago, da za dejavnosti kolektivnih organizacij veljajo določbe člena 56 PDEU in naslednjih, ki se nanašajo na svobodo opravljanja storitev. ¹² Ta svoboda velja za zgolj za tiste kolektivne organizacije, ki imajo svoj sedež v eni od držav članic EU ¹³. Ta svoboda opravljanja storitev ne velja le za razmerja med kolektivno organizacijo in avtorji (imetniki avtorskih pravic), »temveč tudi pri razmerju med kolektivno organizacijo [...] in uporabnikom varovanih del [...]« ¹⁴. To pomeni, da imamo pri kolektivnem upravljanju avtorske pravice primere klasičnega aktivnega prostega pretoka storitev (npr. hrvaški avtor in glasbenik nastopa v Sloveniji), pasivnega prostega pretoka storitev (slovenski uporabnik gre na Hrvaško, kjer tudi nastopa hrvaški avtor in glasbenik) in tudi primere t. i. opravljanja storitev na daljavo, ko gre sama storitev s Hrvaške v Slovenijo (npr. oddajanje hrvaških RTV organizacij v Sloveniji).

Kolektivno upravljanje avtorske pravice je tipičen primer opravljanja storitev, ki ga ureja PDEU. Storitve, ki jih opravljajo kolektivne organizacije, niso zajete z uporabo Direktive 2006/123/ES Evropskega parlamenta in Sveta z

¹⁰ Sklepni predlogi generalne pravobranilke Eleanor Sharpston z dne 14. novembra 2013, zadeva C-351/12, tč. 58, zadeva 22/79, Greenwich Film Production, ZOdl. 1979, str. 3275, tč. 12, zadeva 7/82, GVL proti Komisiji, ZOdl. 1983, str. 483, tč. 38, in združeni zadevi C-92/92 in C-326/92, Phil Collins in drugi, ZOdl. 1993, str. I-5145, tč. 24).

¹¹ Sklepni predlogi generalne pravobranilke Eleanor Sharpston z dne 14. novembra 2013, zadeva C-351/12, točka 59.

¹² Zadeva C-351/12, OSA, še neobjavljena v ZOdl., tč. do 57 do 63, zadeva 22/79, Greenwich Film Production, ZOdl. 1979, str. 3275, tč. 12, zadeva 7/82, GVL proti Komisiji, ZOdl. 1983, str. 483, tč. 38, in združeni zadevi C-92/92 in C-326/92, Phil Collins in drugi, ZOdl. 1993, str. I-5145, tč. 24.

¹³ Haratsch A., Koenig C., Pechstein M., Europarecht, 8. izdaja, Mohr Siebeck, Tübingen, 2012 (v nad: Haratsch, Koenig, Pechstein, str. 471).

¹⁴ Zadeva C-351/12, OSA, 2014, še neobjavljena v ZOdl., tč. 60. Pomembni sta tudi točki 61 in 62 te sodbe: »Taka kolektivna organizacija temu uporabniku olajšuje pridobitev dovoljenja za uporabo varovanih del in plačilo nadomestil, ki jih mora plačati imetnikom avtorskih pravic, tako da je treba šteti, da opravlja storitev tudi za tega uporabnika. Glede tega tudi ni pomembno [...], ali to kolektivno organizacijo za navedeno storitev plačujejo imetniki avtorskih pravic ali uporabnik varovanih del. Člen 57 PDEU namreč ne zahteva, da opravljeno storitev plačajo tisti, ki imajo od nje korist.«

dne 12. decembra 2006 o storitvah na notranjem trgu¹⁵ in se zanje uporabljajo splošnejše in hierarhično višje določbe členov 56 in 57 PDEU.¹⁶ Ozemeljski monopoli, ki omejujejo območje, na katerem lahko delujejo kolektivne organizacije, omejujejo njihovo svobodo opravljanja storitev, to omejevanje pa je s temi določbami načeloma prepovedano. Ti monopoli omejujejo tudi svobodo imetnikov pravic in uporabnikov glede izbire ponudnika storitev.¹⁷

V EU je zagotovljena svoboda opravljanja storitev. Na podlagi člena 56 PDEU se omejitve svobode opravljanja storitev v EU prepovejo za državljane držav članic, ki imajo sedež v eni od držav članic [*isto velja za pravne osebe*], vendar ne v državi osebe, ki so ji storitve namenjene. Na podlagi člena 57 PDEU govorimo o storitvah, »kadar se praviloma opravljajo za plačilo in kolikor jih ne urejajo določbe, ki se nanašajo na prosti pretok blaga, kapitala in oseb«.

V strukturi svobode opravljanja storitev je pravilo prava EU kot tako: omejitve svobode opravljanja storitev so načeloma prepovedane, izjemoma pa je možna omejitev svobode opravljanja storitev, kadar obstajajo nujni razlogi v javnem interesu. Ti razlogi morajo biti sorazmerni in nediskriminatorni.

Ureditev, ki v praksi prepoveduje kolektivnim organizacijam iz druge države članice kolektivno upravljanje avtorske pravice, pomeni v pravu EU omejitev svobode opravljanja storitev.¹⁸ Pri tem je dovolj, da je storitev prepovedana že v praksi (*de facto*) in niti ni treba, da je poseg v svobodo opravljanja storitev takšen, da je kolektivno upravljanje kolektivni organizaciji iz druge države članice prepovedano *de iure*. S tega stališča je problematičen 146. člen ZASP, ki predstavlja prepoved *de iure*.

Slovensko pravo lahko kolektivni organizaciji iz druge države članice prepeči kolektivno upravljanje avtorske pravice samo v primeru nujnih razlogov v javnem interesu. Drugače rečeno, prepoved mora biti sorazmerna in nediskriminatorna.

¹⁵ UL L 376, 27. 12. 2006, str. 36. Gl. točko 11 člena 17 te direktive.

¹⁶ Zadeva C-351/12, OSA, 2014, še neobjavljena v ZOdl., tč. 65, 67–79.

¹⁷ Sklepni predlogi generalne pravobranilke Eleanor Sharpston z dne 14. novembra 2013, zadeva C-351/12, tč. 65.

¹⁸ Zadeva C-351/12, OSA, 2014, še neobjavljena v ZOdl., tč. 69, in združeni zadevi C-403/08 in C-429/08, Football Association Premier League in drugi, ZOdl. 2011, str. I-9083, tč. 85.

4. Ali se lahko s stališča prava EU zakonito omeji dejavnost tuje kolektivne organizacije iz druge države članice v EU (t. i. sorazmerni in nediskriminatorni nujni razlogi v javnem interesu)?

Kot že omenjeno, je v strukturi svobode opravljanja storitev pravilo prava EU kot tako: omejitve svobode opravljanja storitev so načeloma prepovedane, izjemoma pa je možna omejitev svobode opravljanja storitev na podlagi ravnanja v državi članici gostiteljici, kadar obstajajo nujni razlogi v javnem interesu. Ti razlogi morajo biti sorazmerni in nediskriminatorni.

V zvezi s slovensko upravno prakso ni treba analizirati, ali je omejitev svobode opravljanja storitev na podlagi ravnanja v državi članici gostiteljici nastala na podlagi ravnanja posameznikov. Problematična sta prvi in drugi odstavek 146. člena ZASP, ki se razlagata tako, da je prepovedano sklepanje kakršnegakoli sporazuma, ki presega »administrativno tehnične posle v zvezi s kolektivnim upravljanjem avtorskih pravic«.

Varstvo pravic intelektualne lastnine, med katere spada tudi avtorska pravica, je v pravu EU priznано kot nujni razlog v splošnem interesu.¹⁹ Tudi s stališča sorazmernosti se je sodna praksa postavila na stališče, da je teritorialni monopol kolektivne organizacije primeren »za varstvo pravic intelektualne lastnine, ker lahko omogoča učinkovito upravljanje teh pravic in učinkovit nadzor nad njihovim spoštovanjem na tem ozemlju.«²⁰

Vendar je ta sorazmernost podana zgolj, če so v okviru kolektivnega upravljanja avtorske pravice zagotovljene »tudi pogodbe o vzajemnem zastopanju«.²¹ Pogodba o vzajemnem zastopanju je pojem prava EU in se ga ne more razlagati tako, kot je morda določeno v 146. členu ZASP. Pojme prava EU je treba razlagati avtonomno in enotno v celotni EU, tako da slovenska sodišča in slovenski organi tega pojma ne morejo razlagati »po svoje«. Pravo EU se mora razlagati tako, da so besedila prava EU sestavljena v več jezikih in da so različne jezikovne različice enako obvezujoče; razlaga določbe prava EU tako zajema primerjavo vseh uradnih jezikovnih različic.²² Potreba po enotni razlagi prava EU pa tudi izključuje, da se določeno besedilo obravnava izolirano, vendar pa v primeru dvoma zahteva, da jih je treba razlagati in uporabiti v luči drugih jezikovnih različic, če pa se te različice med seboj razlikujejo, je zadevno določbo treba razlagati glede na

¹⁹ Zadeva C-351/12, OSA, 2014, še neobjavljena v ZOdl., tč. 71, in združeni zadevi C-403/08 in C-429/08, Football Association Premier League in drugi, ZOdl. 2011, str. I-9083, tč. 94.

²⁰ Zadeva C-351/12, OSA, 2014, še neobjavljena v ZOdl., tč. 72.

²¹ Zadeva C-351/12, OSA, 2014, še neobjavljena v ZOdl., tč. 73.

²² Zadeva 283/81, CILFIT, ZOdl. 1982, str. 3415, tč. 18.

splošni smisel in namen ureditve, katere del je.²³ Pri razlagi določbe prava EU je treba upoštevati ne samo izraze, ampak tudi njen kontekst in cilje, ki jih zasleduje ureditev, katere del je, kot tudi določbe prava EU kot celote.²⁴

Pogodba o vzajemnem zastopanju je v pravu EU opredeljena kot sledi: »S temi pogodbami, ki jih kolektivne organizacije sklepajo med seboj, si te vzajemno zaupajo pravico do podeljevanja – na ozemlju, za katerega so odgovorne – dovoljenj, zahtevanih za vsako javno izvajanje del, varovanih z avtorskimi pravicami članov drugih organizacij, in do določanja nekaterih pogojev za ta dovoljenja v skladu z zakoni, ki veljajo na zadevnem ozemlju.«²⁵ Namen pogodb o vzajemnem zastopanju med kolektivnimi organizacijami je med drugim to, da se jim omogoči, da se za varstvo svoje zbirke v drugi državi članici oprejo na organizacijo, ki jo ustanovi kolektivna organizacija, ki tam opravlja svoje dejavnosti, ne da bi morali tej organizaciji dodati svoje mreže pogodb z uporabniki in preglede na kraju samem.²⁶

Če pa analiziramo 146. člen ZASP, lahko ugotovimo, da ta člen ne dovoljuje nastopa kolektivnih organizacij iz druge države članice EU v Sloveniji. Če ponovimo še enkrat, ozemeljski monopol ene kolektivne organizacije v primeru kolektivnega upravljanja avtorske pravice je s stališča svobode opravljanja storitev sorazmeren in dopusten zgolj, če je zagotovljena možnost do sklepanja pogodb o vzajemnem zastopanju. Drugače rečeno, če bi lahko slovenske kolektivne organizacije kolektivno upravljale na ozemlju Slovenije repertoar oz. avtorske pravice kolektivnih organizacij iz druge države članice EU, bi bila ta ureditev v skladu s pravom EU. Toda to upravna praksa na podlagi 146. člena ZASP prepoveduje, saj kolektivne organizacije iz druge države članice EU na ozemlju Slovenije s slovenskimi kolektivnimi organizacijami lahko sklepajo zgolj administrativno – tehnične posle. Ta pravni posel nacionalnega prava iz drugega odstavka 146. člena ZASP ima znatno ožjo vsebino kot pogodba o vzajemnem zastopanju, ki je pojem prava EU. To pomeni, da mora slovensko sodišče v sporu zaradi načela primarnosti, neposredne uporabnosti in neposrednega učinka prava EU odstopiti od razlage 146. člena ZASP, ki jo je zavzel URSIL, in dovoliti

²³ Zadeva 9/79, Koschniske, ZOdl. 1979, str. 2717, tč. 6, zadeva 100/84, Komisija proti Združenemu kraljestvu, ZOdl. 1985, str. 1169, tč. 17, zadeva C-152/01, Kyocera Electronics Europe, ZOdl. 2003, str. I-13821, tč. 33, in zadeva T-80/97, Starway proti Svetu, ZOdl. 2000, str. II-3099, tč. 81.

²⁴ Zadeva 292/82, Merck, ZOdl. 1983, str. 3781, tč. 12.

²⁵ Zadeva C-351/12, OSA, 2014, še neobjavljena v ZOdl., tč. 74, gl. v tem smislu zadevo 395/87, Tournier, ZOdl. 1989, str. 2521, tč. 17, in združene zadeve 110/88, 241/88 in 242/88, Lucazeau in drugi, ZOdl. 1989, str. 2811, tč. 11.

²⁶ Zadeva C-351/12, OSA, 2014, še neobjavljena v ZOdl., tč. 75, gl. v tem smislu zadevo 395/87, Tournier, ZOdl. 1989, str. 2521, tč. 19, združene zadeve 110/88, 241/88 in 242/88, Lucazeau in drugi, ZOdl. 1989, str. 2811, tč. 13.

slovenskim kolektivnim organizacijam, da sklepajo pogodbe o vzajemnem zastopanju s kolektivnimi organizacijami iz drugih držav članic. Povedano drugače: člena 56 in 57 PDEU učinkujeta neposredno in sta neposredno uporabna,²⁷ sta del primarnega prava EU, zanju glede na tretji odstavek 3.a člena Ustave RS velja načelo primarnosti.²⁸ Ti dve določbi prevladata v razmerju do nacionalnega prava, se pravi 146. člena ZASP.

Ne nazadnje pa sta ureditev in upravna praksa iz naslova 146. člena ZASP tudi diskriminatorni, saj so avtorji iz drugih držav članic postavljeni v slabši položaj kot slovenski avtorji, ker so v slabši položaj postavljene njihove kolektivne organizacije. Jedro prostega pretoka storitev je t. i. nacionalni tretma. Ponudnika storitev – kolektivno organizacijo iz druge države članice – je treba obravnavati enako kot slovensko kolektivno organizacijo, če ponuja storitve na ozemlju RS. O diskriminaciji, ki jo prepoveduje člen 56 PDEU, pa na področju prostega pretoka storitev govorimo že, če slovenski ukrepi, ki se na prvi pogled uporabljajo enako za domače kolektivne organizacije in kolektivne organizacije iz druge države članice, lahko ovirajo uresničevanje svobode opravljanja storitev, ki je zagotovljena s PDEU, ali zmanjšajo privlačnost tega uresničevanja.²⁹ Enako se šteje kot diskriminatoren ukrep, če opravljanje čezmejnih storitev naredi manj privlačno ali težje od opravljanja storitev na nacionalnem ozemlju.

Obveznost pridobitve dovoljenja od slovenskih organov za kolektivno upravljanje in nezmožnost sklepanja pogodbe o vzajemnem zastopanju s slovensko kolektivno organizacijo sta diskriminatorni za kolektivno organizacijo iz druge države članice. Če kolektivna organizacija iz druge države članice ne more skleniti s slovensko niti pogodbe o vzajemnem zastopanju, je podana diskriminacija kolektivne organizacije iz druge države članice in njenih avtorjev, ki ni v skladu s pravom EU.

5. Posledice glede pogodbe o vzajemnem zastopanju

Kolektivne organizacije iz drugih držav članic EU lahko sklepajo pogodbe o vzajemnem zastopanju s slovenskimi kolektivnimi organizacijami. Slovenski upravni organi (tudi URSIL) in slovenska sodišča te pravice ne morejo prepovedati, ker ta pravica neposredno izhaja iz člena 56 PDEU, katerega

²⁷ Haratsch, Koenig, Pechstein, 2012, str. 161 in 162.

²⁸ Gl. tudi odločbe Ustavnega sodišča RS št. U-I-178/10, tč. 6–9, št. U-I-146/12, tč. 32–34, št. Up-1056/11, tč. 5 in 33.

²⁹ Prim. zadevo C-148/10, DHL International, ZOdl. 2011, str. I-9543, tč. 60.

polni učinek nacionalno pravo ovira na nesorazmeren in diskriminatoren način.

6. Svoboda opravljanja storitev in oblastno omejevanje tarife za nadomestilo za uporabo neodrskega glasbenega avtorskega dela

Tarife za uporabo neodrskih glasbenih del so v različnih državah različne. Uvodoma je treba navesti, da dejstvo, da nagrado za opravljeno delo določa prisilni predpis nacionalnega prava, ne vpliva na opredelitev oz. na vsebino storitve.³⁰ Drugače rečeno, prisilno določanje tarife za plačilo storitve ne poseže v naravo same storitve.

Treba je preučiti, ali je lahko tarifna razlika med avtorskimi honorarji – in če je, pod katerimi pogoji – nedovoljena ovira za svobodo opravljanja storitev.

Obstajata dve možnosti določanja slovenske tarife. Prva je, da je tarifa določena z državnim ukrepom, kar je zgolj podredna možnost v 156. in 157.b členu ZASP, ki ne zajame nujno skupnega sporazuma kot posebne oblike duopola kolektivne organizacije in reprezentativne organizacije uporabnikov. V takšnem primeru je opravljanje čezmejnih storitev manj privlačno ali težje od opravljanja storitev na ozemlju matične države članice. Vendar to še ne pomeni, da bi bila takšna ureditev višine zneska avtorskega honorarja sama po sebi v nasprotju s pravom EU.

Druga možnost je skupna tarifa. Skupni sporazum kot horizontalni pravni akt, ki je sprejet med posamezniki, ki ne izvršujejo javnih pooblastil (torej gre za zasebne akte oz. za akte med posamezniki), je tudi lahko opredeljen kot ovira svobodi opravljanja storitev. Člen 56 PDEU velja tudi za nedržavne predpise, ki skupno (v angleščini: collectively, v francoščini: de façon collective) urejajo neodvisno delo in opravljanje storitev. Odprava omejitev prostega gibanja oseb in svobode opravljanja storitev med državami članicami bi bila namreč ogrožena, če bi bilo mogoče ovire državne narave izničiti z ovirami, ki bi izhajale iz izvajanja pravne avtonomije združenj in organizacij, ki jih ne ureja javno pravo.³¹ Iz tega lahko sklepamo, da je kolektivni sporazum tudi lahko nedovoljen poseg v svobodo opravljanja storitev, če je

³⁰ Združeni zadevi C-372/09 in C-373/09, Peñarroja Fa, , ZOdl. 2011, str. I-1785, tč. 38–40 glede storitev sodnih tolmačev v okviru sodnih postopkov.

³¹ Zadeva 36/74, Walrave in Koch, ZOdl. 1974, str. 1405, tč. 17, 18, 23 in 24, zadeva 13/76, Donà, ZOdl. 1976, str. 1333, tč. 17 in 18, zadeva C-415/93, Bosman, ZOdl. 1995, str. I-4921, tč. 83 in 84, zadeva C-281/98, Angonese, ZOdl. 2000, str. I-4139, tč. 32, in zadeva C-303/99, Wouters, ZOdl. 2002, tč. 120.

nesorazmeren in diskriminatoren glede na državljanstvo. Povrh tega pa glede na sodno prakso skupni sporazum iz 156. člena ZASP lahko nadomešča odločbo Sveta za avtorsko pravo (drugi odstavek 156. člena ZASP), tako da lahko morda celo govorimo o posrednem prenosu državnih pooblastil na posameznike.³² Ta skupna tarifa velja na celotnem ozemlju Slovenije za vse avtorje, ki ponovno priobčijo že priobčena neodrska glasbena dela. Tudi skupen sporazum ima za posledico, da je opravljanje čezmejnih storitev manj privlačno ali težje od opravljanja storitev na ozemlju matične države članice. Vendar to še ne pomeni, da bi bila ta ureditev višine zneska avtorskega honorarja sama po sebi v nasprotju s pravom EU.

Z drugimi besedami, tarifa ali odločba, ki je v Sloveniji nižja od tuje tarife za avtorske honorarje, je lahko ovira opravljanje čezmejnih storitev, saj povzroči, da je storitev tujega avtorja v Sloveniji manj privlačna od opravljanja storitev na njegovem nacionalnem ozemlju. Toda varstvo intelektualne lastnine na nacionalnem ozemlju – torej tudi avtorske pravice – je nujni razlog v javnem interesu, ki omogoča zakonite ovire svobodi opravljanja storitev.³³ Vendar tudi tu velja načelo sorazmernosti,³⁴ ovire in omejitve so dovoljene le toliko, kot so upravičene za varovanje pravic, ki so poseben predmet zadevne intelektualne lastnine. »V zvezi s tem iz ustaljene sodne prakse izhaja, da je namen tega posebnega predmeta zlasti to, da se imetnikom zadevnih pravic zagotovi varstvo možnosti gospodarskega izkoriščanja dajanja varovane vsebine v promet ali na razpolago z dajanjem licenc proti plačilu. Ugotoviti pa je treba, da tak poseben predmet imetnikom zadevnih pravic ne zagotavlja možnosti zahtevati najvišjega plačila. V skladu s tem predmetom jim je dejansko zagotovljena [...] le primerna nagrada za vsako uporabo varovane vsebine.«³⁵ Zato da bi bila taka nagrada primerna, mora torej biti v primernem razmerju z ekonomsko vrednostjo storitve, kjer je treba upoštevati tudi jezikovne razlike.³⁶ Prepovedano je doplačilo imetnikom zadevnih pravic za zagotovitev absolutne izključne pravice na določenem območju, ki lahko povzroči umetne razlike v cenah med razdeljenimi nacionalnimi trgi. Umetna razlika v cenah, ki izvira iz tega, ni združljiva z osnovnim ciljem PDEU, ki je vzpostavitev notranjega trga.³⁷ Če pa je razlika v cenah posledica naravnega

³² Gl. npr. zadevo C-341/05, *Laval un Partneri*, ZOdl. 2007, str. I-11767.

³³ Združene zadeve C-403/08, *Football Association Premier League in C-429/08*, C-403/08 in C-429/08, *Karen Murphy*, ZOdl. 2011, str. I-9083, tč. 105.

³⁴ Združene zadeve C-403/08, *Football Association Premier League in C-429/08*, C-403/08 in C-429/08, *Karen Murphy*, ZOdl. 2011, str. I-9083, tč. 106.

³⁵ Združene zadeve C-403/08, *Football Association Premier League in C-429/08*, C-403/08 in C-429/08, *Karen Murphy*, ZOdl. 2011, str. I-9083, tč. 107 in 108.

³⁶ Združene zadeve C-403/08, *Football Association Premier League in C-429/08*, C-403/08 in C-429/08, *Karen Murphy*, ZOdl. 2011, str. I-9083, tč. 109 in 110.

³⁷ Združene zadeve C-403/08, *Football Association Premier League in C-429/08*, C-403/08 in C-429/08, *Karen Murphy*, ZOdl. 2011, str. I-9083, tč. 115.

razvoja na trgu – torej ponudbe in povpraševanja za glasbena avtorska dela, pa gre za oviro svobode opravljanja storitev.

Dejstvo je, da se pravo EU z izjemo konkurenčnega prava ni ukvarjalo z razlikami med tarifami kolektivnih organizacij. Glavni sklep uporabe konkurenčnega prava je, da lahko pride do zlorabe prevladujočega položaja če »bi se izkazalo, da [...] kolektivna organizacija za svoje storitve vsiljuje tarife, ki so precej višje od tarif v drugih državah članicah in je bila primerjava ravni tarif narejena na enotni podlagi.«³⁸ Konkurenčno pravo se ne uporablja za določanje tarif z odločbo Sveta za avtorsko pravo.

Zato se omejitve višine tarife za nadomestilo za uporabo avtorskega dela z odločbo ali pa s skupnim sporazumom lahko pogojno primerja samo s sodno prakso, ki se je razvila na zavarovalnem področju oz. bolj natančno z obveznim zavarovanjem motornih vozil, kjer je ugotovljeno, da je prisilni oz. obvezni sistem tarif (pri obveznem zavarovanju) poseg v svobodo opravljanja storitev, vendar gre pa za primeren in sorazmeren in torej dovoljen poseg.³⁹

Če vprašanja zneska oz. višine avtorskega honorarja niso pomembna s stališča prava EU, je položaj glede vsebine avtorskega honorarja drugačen, ker je treba ugotoviti, kaj krije ta avtorski honorar. Če je na ozemlju ene države članice iz naslova prenosa Direktive 2001/29/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. maja 2001 o usklajevanju določenih vidikov avtorske in sorodnih pravic v informacijski družbi⁴⁰ (v nad.: Direktiva 2001/29) avtorjem *de iure* zagotovljenih več meril za določanja avtorskega honorarja in v državi izvora zaradi tega posledično prejemajo višji znesek avtorskega honorarja kot v Sloveniji (to je dejanska posledica),⁴¹ potem se – pod predpostavko, da sta država izvora in država gostiteljica pravilno prenesli Direktivo 2001/29 v nacionalno pravo – enake položaje obravnava neenako, kar pa ni v skladu s pravom EU. To pa pomeni kršitev člena 56 PDEU.

Če slovenska merila za določanje avtorskega honorarja v tarifi, ki so določena v ZASP, ne povzamejo tistega, kar je običajno pri določanju avtorskega honorarja v drugih državah članicah (kar pomeni, da je treba imeti nek presek držav članic oz. da mora biti merilo običajno v večini držav članic), tudi slovenska tarifa predstavlja oviro svobodi opravljanja storitev. Pri določanju zneska avtorskega honorarja, ki je v drugih državah članicah običajen, se namreč za avtorje iz drugih držav članic ne upošteva meril, ki so v večini

³⁸ Prim. zadevo C-351/12, OSA, 2014, še neobjavljena, tč. 87.

³⁹ Zadeva C-518/06, Komisija proti Italiji, ZOdl. 2009, str. I-3491.

⁴⁰ UL L 167, 22. 6. 2001, str. 10.

⁴¹ Elementi in merila so določeni v tretjem odstavku 156. člena ZASP.

držav članic običajna. Zaradi tega je opravljanje čezmejnih storitev manj privlačno ali težje od opravljanja storitev na nacionalnem ozemlju, kar pa ni v skladu s členom 56 PDEU.

Z drugimi besedami, če se denimo avtorski honorar za javno priobčitev na Hrvaškem za že priobčeno neodrsko glasbeno avtorsko delo hrvaškega avtorja odmeri na podlagi drugih meril kot avtorski honorar za avtorsko delo tega hrvaškega avtorja, ki je javno priobčeno Sloveniji, pa slovenska zakonodaja za avtorska dela s Hrvaške tega ne upošteva, so hrvaški avtorji in kolektivne organizacije v slabšem položaju zaradi tega, ker so javno priobčili svoje delo v Sloveniji. Drugače rečeno, opravljanje čezmejnih storitev – javne priobčitve neodrskih glasbenih del hrvaških avtorjev v Sloveniji – so manj privlačne od opravljanja storitev na Hrvaškem, kar ni v skladu s členom 56 PDEU.

7. Zaključek

Upravni organi določbe 146. člena slovenskega ZASP razlagajo v neskladju s členoma 56 in 57 PDEU. Razlaga, po kateri slovenske kolektivne organizacije s kolektivnimi organizacijami iz drugih držav članic EU ne smejo sklepati pogodb o vzajemnem zastopanju, ni v skladu s pravom EU, ker se s tem kolektivne organizacije iz drugih držav članic EU obravnava drugače kot slovenske kolektivne organizacije. Prav tako velja, če se avtorski honorar za javno priobčitev iz druge države članice za neodrsko glasbeno delo avtorja iz te druge države članice odmeri na podlagi drugih meril kot avtorski honorar za isto avtorsko delo tega istega avtorja in slovenska zakonodaja ne upošteva tujega honorarja, so tuji avtorji in kolektivne organizacije v slabšem položaju kot domači, kar pomeni posredno diskriminacijo.

Dr. Jorg Sladič *

* Docent, Pravna fakulteta, Univerza v Mariboru, Mladinska ulica 9, SI-2000 Maribor, Slovenija; odvetniška pisarna Sladič Zemljak, Kersnikova ul. 7, SI-1000 Ljubljana, Slovenija, e-pošta: advokat.sladic@sedmica.net