



NOVA
UNIVERZA

DIGNITAS

Revija za človekove pravice

Slovenian journal of human rights

ISSN 1408-9653

Male glasbene pravice

Eneja Drobež

Article information:

To cite this document:

Drobež, E. (2018). Male glasbene pravice, Dignitas, št. 59/60, str. 341-364.

Permanent link to this document:

[https://doi.org/ 10.31601/dgnt/59/60-21](https://doi.org/10.31601/dgnt/59/60-21)

Created on: 07. 12. 2018

To copy this document: publishing@nova-uni.si

For Authors:

Please visit <http://revije.nova-uni.si/> or contact Editors-in-Chief on publishing@nova-uni.si for more information.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.



© Nova univerza, 2018



NOVA
UNIVERZA

FAKULTETA ZA SLOVENSKE
IN MEDNARODNE ŠTUDIJE



NOVA
UNIVERZA

EVROPSKA PRAVNA
FAKULTETA



NOVA
UNIVERZA

FAKULTETA ZA DRŽAVNE
IN EVROPSKE ŠTUDIJE

Male glasbene pravice

Eneja Drobež

POVZETEK

Prve kolektivne organizacije za upravljanje avtorskih pravic so nastale z namenom učinkovitejšega uveljavljanja malih glasbenih pravic. Tudi v današnjem času je vloga kolektivnih organizacij pri upravljanju malih glasbenih pravic ključnega pomena. Tako so male glasbene pravice v državah, kjer je vpliv kolektivnih organizacij manjši, tudi pravno manj varovane kot na primer pravice do reproduciranja del. Male glasbene pravice so v 147. členu ZASP opredeljene kot »pravice do priobčitve javnosti neodrskih glasbenih del«. Po uveljavitvi Direktive 2001/29/ES o avtorski pravici v informacijski družbi je treba pojem »priobčitev javnosti« kot pojem evropskega prava enotno razlagati v vseh državah članicah, razen če je javnost prisotna na kraju izvora priobčitve. Sodišče EU je kot organ, pristojen za obvezujočo razlago evropskega prava, v zadevi C-135/10 ta pojem opredelilo ožje in deloma drugače, kot ga določata ZASP in dosedanja slovenska sodna praksa. V najnovejših odločitvah pa se Sodišče EU ukvarja predvsem z vprašanjem, kdaj in na kakšen način pride do priobčitve javnosti po svetovnem spletu. Na tem področju tudi v državah članicah ni ustaljene sodne prakse. Tako Sodišče EU postavlja enotne evropske standarde, ki določajo, v katerih primerih so kolektivne organizacije upravičene zahtevati plačilo iz naslova izključnih pravic.

Ključne besede: avtorsko pravo, male glasbene pravice, priobčitev javnosti, evropsko avtorsko pravo, kolektivne organizacije

Small music rights

ABSTRACTS

Initially collective management organizations were established to enhance the efficient management of small musical rights. Their role of collectively managing small musical rights remains pivotal to this day. In countries where collective management organizations lack monopoly in handling small musical rights, these receive lesser legal protection than e.g. reproduction rights. In Slovenian law covering copyright and related rights, small musical rights are defined in Art. 147 as »communication to the public of non-theatrical musical works«. Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society defines the term “communication to the public” at EU level, which requires consistent interpretation in all EU member states, except when the public is present at the place where the communication originates. Therein the Court of Justice of the European Union plays an important role in defining “communication to the public”. In case C-135/10 it defined the term in a way which contradicts the perception of Slovenian legislator and the courts. In its subsequent decisions the Court of Justice of the European Union continues to handle the question of communication to the public on the World Wide Web and hence covers the lack of established jurisprudence in EU member states. In both cases it develops common EU legal standards, which define the cases in which collective management organizations are entitled to payments originating from exclusive rights.

Keywords: copyright law, small musical rights, communication to the public, european copyright law, collective societies

1. Uvod

Male glasbene pravice so v 147. členu Zakona o avtorskih in sorodnih pravicah (ZASP)¹ opredeljene kot »pravice do priobčitve javnosti neodrskih glasbenih del«. V preteklosti, v nekaterih državah pa tudi sedaj, so bile pravice do priobčitve javnosti manj

¹Ur. l. RS, št. 21/95 in nasl.

varovane kot druge vrste avtorskih pravic, na primer pravica do reproduciranja. Pomembnejšo vlogo so male glasbene pravice pridobile šele z ustanovitvijo kolektivnih organizacij, ki so si prizadevale za zakonsko priznanje malih glasbenih pravic ter za njihovo učinkovito uveljavljanje.

Nadaljnji razvoj varovanja malih glasbenih pravic v Evropi je odvisen predvsem od evropskega prava. Po uveljavitvi Direktive 2001/29/ES o avtorski pravici v informacijski družbi se namreč zahteva enotna razlaga pojma »priobčitev javnosti« v vseh državah članicah, razen če je javnost prisotna na kraju izvora priobčitve. Tako se postavljajo enotni evropski standardi, ki določajo, v katerih primerih so kolektivne organizacije upravičene zahtevati plačilo iz naslova malih glasbenih pravic. Sodišče EU je ta pojem opredelilo ožje in deloma drugače, kot ga določata ZASP in dosedanja slovenska sodna praksa. V najnovejših odločitvah pa se Sodišče EU ukvarja predvsem z vprašanjem, kdaj in na kakšen način pride do priobčitve javnosti po svetovnem spletu.

2. Zgodovinski razvoj pravice do priobčitve glasbenih del javnosti

2.1. Odnos do pravice do priobčitve javnosti v starem Rimu, v Evropi po izumu tiska ter v Angliji po Statute of Anne

Že v starem Rimu je veljalo, da govor, potem ko je bil podan javnosti, postane javna stvar (lat: *res publica*) oziroma prosto dostopna stvar (lat: *res libera*). Za avtorja je tako obstajala le možnost, da svoje delo zadrži kot skrivnost.² V nekaterih mestnih državah, kot na primer v Benetkah na podlagi edikta iz leta 1545, je imel avtor v takem primeru določeno pravno varstvo proti neavtorizirani prvi priobčitvi. Ko pa je bilo delo z dovoljenjem avtorja predstavljeno javnosti ter s tem objavljeno, se je lahko prosto uporabljalo.³

Razvoj avtorske pravice je neposredno povezan z razvojem tehničnih možnosti za razširjanje idej, torej z razvojem papirja in tiska. Dokler so se namreč ideje v Evropi prenašale le s prepisovanjem in ustnim izročilom, potreba po pravnem urejanju tega področja

² E. Höffner, *Geschichte und Wesen des Urheberrechts*, München 2010, str. 12.

³ Prav tam, str. 36.

še ni bila tako velika.⁴ Potem ko je Gutenberg okoli leta 1450 dovršil prvi celostni mehanizem za tiskanje knjig s pomočjo premikajočih črk, so se možnosti reproduciranja idej bliskovito povečale, saj se je »lahko v enem dnevu več natiskalo, kot se je prej v enem letu napisalo«.⁵ Vendar je bila v času po dovržitvi sistema tiska do 19. stoletja s privilegiji pravno varovana le pravica do reproduciranja besedil, ne pa tudi pravica do priobčitve del javnosti.⁶

Prvi zakon, ki pravice do reproduciranja s pomočjo tiska ni pogojeval s pridobitvijo vladarjevega privilegija, temveč je avtorsko pravico urejal kot objektivno izključno pravico, je bil *Statute of Anne* iz leta 1710. S tem zakonom je bila avtorju še neobjavljenega rokopisa oziroma njegovemu pravnemu nasledniku podeljena izključna pravica, da dovoli oziroma prepove tisk rokopisa.⁷ Sodišče kanclerja (ang.: *Court of Chancery*) je v zadevi *Bach vs. Longman* (1777) odločilo, da so s *Statute of Anne* varovane tudi note, zaradi česar mora tiskar za njihovo tiskanje pridobiti dovoljenje avtorja. Vendar je bilo varstvo omejeno samo na tiskanje. Za javno uprizoritev notnih del privolitev avtorja v skladu z odločitvami *Court of Chancery* v zadevah *Coleman vs. Wathen* (1793) ter *Murray vs. Elliston* (1822) ni bila potrebna.⁸

2.2. Razvoj malih glasbenih pravic in njihovega kolektivnega upravljanja v Franciji

Francija je bila prva država, v kateri je prišlo do gibanja za plačilo avtorskih honorarjev za priobčitev glasbenih del javnosti. Pravna podlaga, ki je to omogočila, je bil avtorskopравни zakon z dne 13. januarja 1791, ki je dotedanji sistem privilegijev nadomestil s priznanjem intelektualne lastnine (fran. *propriété littéraire et artistique*). Z uveljavitvijo tega zakona se je za javno predvajanje dramskih in glasbenih del prvič zahtevalo dovoljenje avtorja.⁹

Povod za začetek gibanja leta 1847 je bil znani sodni spor med tekstopiscem Bourgetom, skladateljema Henrionom in Parizotom

⁴ C. Hesse, *The Rise of Intellectual Property, 700 B.C.–A.D. 2000: An Idea in the Balance*, Daedalus, Journal of the American Academy of Arts & Sciences, poletje 2002, str. 27.

⁵ Citirano po: Polydorus Vergilius, *De inventoribus rerum*, Benetke, 1499, v: Höffner (op. pod črto št. 2), str. 20.

⁶ Prav tam, str. 33.

⁷ M. Rose, *Authors and Owners*, Cambridge 1993, str. 154–158.

⁸ E. Höffner (op. pod črto št. 2), str. 115.

⁹ R. Schwab, *Recht und Praxis der Urheberverwertungsgesellschaften in Frankreich*, München 1989, str. 8.

ter lastnikom pariške restavracije »Ambassadeurs«. Skladatelja in pisec besedil so se branili plačila večerje, ker se je med večerjo predvajala njihova glasba, za kar oni niso dobili plačila. Lastnik restavracije je sodni spor izgubil, avtorji pa so pridobili tako civilno kot tudi kazenskopravno varstvo glasbenih del. *Dillenz* pri tem pripominja, da lahko le redke branže izkažejo tako neresne začetke, kot je gostilniški spor o plačilu.¹⁰

18. marca 1850 je bila z namenom skupnega upravljanja pravic javnega predvajanja glasbenih del ustanovljena Centralna agencija za varovanje pravic avtorjev glasbe in skladateljev (Agence centrale pour la perception des Droits des Auteurs et Compositeurs de Musique). Pri njeni ustanovitvi so sodelovali tudi založniki, na katere so avtorji prenesli pravice do priobčitve javnosti. Potem ko se je model skupnega upravljanja izkazal za učinkovitega, je bila 28. februarja 1851 ustanovljena prva kolektivna organizacija, ki se je imenovala Združenje avtorjev, skladateljev in glasbenih založnikov SACEM (Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique). Njeno delovanje je bilo omejeno na upravljanje s pravicami priobčitve javnosti neodrske glasbe, medtem ko so skladatelji oper z izvajalci svojih del sklepali neposredne pogodbe. Z vodenjem reprezentativnih sodnih procesov je SACEM uspelo spremeniti dotedanji običaj, da so skladatelji instrumentalne glasbe svoja dela prodali založniku za enkratni honorar, ne da bi bili nadalje udeleženi pri prihodkih založnika iz naslova priobčitve glasbe javnosti.¹¹

2.3 Priznanje malih glasbenih pravic in njihovo kolektivno upravljanje v Avstriji

Za Francijo so tudi druge evropske države sprejele avtorske zakone, s katerimi so priznale izključne pravice avtorjev ter med njimi tudi pravice do javnega predvajanja glasbenih del. Kmalu po uveljavitvi zakonov o avtorskih pravicah so bile ustanovljene tudi kolektivne organizacije z namenom njihovega učinkovitejšega upravljanja. V Avstriji je bila 5. decembra 1897 ustanovljena avstrijska organizacija Družba avtorjev, skladateljev in glasbenih založnikov AKM (Gesellschaft der Autoren, Komponisten und Musikver-

¹⁰ W. Dillenz, v: M.-M. Walter (ur.): *Europäisches Urheberrecht*, Dunaj 2001, str. 70.

¹¹ R. Schwab (op. pod črto št. 9), str. 9–15.

leger), potem ko je bila z Zakonom o avtorski pravici (UrhG),¹² ki je stopil v veljavo 31. 12. 1895, priznana izključna pravica do javnega predvajanja glasbenih del.¹³ AKM je bila ustanovljena po vzoru SACEM, vendar ne na pobudo skladateljev, temveč založnika Josefa Weinbergerja. Interesi skladateljev so bili tako pri ustanovitvi kot tudi pri organizaciji AKM nezadostno upoštevani.¹⁴

Za avstrijski sistem kolektivnega uveljavljanja glasbenih pravic je značilno, da je bila ustanovljena nova kolektivna organizacija vsakič, ko je bila avtorjem zakonsko priznana nova vrsta pravice do priobčitve avtorskih del javnosti. Tako sta bili kolektivni organizaciji Austro-Mehana in LVG (Literarische Verwertungsgesellschaft) ustanovljeni leta 1936, potem ko je v veljavo stopila novela Zakona o avtorski pravici, ki je uveljavila pravico do radiodifuznega oddajanja in razširila pravico do javnega recitiranja tudi na literarna dela.¹⁵

2.4. Razvoj priobčitve glasbenih del javnosti v nemških deželah

2.4.1. Ureditev v zakonu z dne 11. junija 1870

Pravica do priobčitve javnosti je bila v nemških deželah prvič urejena v § 50 Zveznega zakona o avtorski pravici z dne 11. junija 1870 (UrhG).¹⁶ Vendar je ta zakon predvideval nepogojno pravico do priobčitve javnosti le dramskih in dramsko-glasbenih del, ne pa tudi glasbenih del. Zakon je določal, da se lahko glasbena dela, ki so bila že javno objavljena, javno predvajajo brez dovoljenja avtorja, razen če si je avtor to pravico pridržal na naslovni strani ali na začetku tiskane izdaje dela.¹⁷ Zakonodajalec je s to ureditvijo želel skladateljem dati možnost, da dovolijo brezplačno javno predvajanje glasbenih del, saj naj skladatelji ne bi imeli na voljo sredstev, s

¹² Originalno ime se glasi: Das Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur, Kunst und Photographie.

¹³ A. Popp, Verwertungsgesellschaften, Dunaj 2001, str. 5.

¹⁴ M. M. Schmidt, Die Anfänge der musikalischen Tantiemenbewegung in Deutschland, Berlin 2005, str. 86.

¹⁵ A. Popp (op. pod črto št. 13), str. 6–7.

¹⁶ Originalno ime se glasi: »Gesetz betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken, Abbildungen, musikalischen Kompositionen und Dramatischen Werken«.

¹⁷ 2. stavek drugega odstavka § 50 UrhG: »Musikalische Werke, welche durch Druck veröffentlicht worden sind, können ohne Genehmigung des Urhebers öffentlich aufgeführt werden, falls nicht der Urheber auf dem Titelblatt oder an der Spitzendes Werkes sich da Recht der öffentlichen Aufführung vorbehalten hat« (tekst objavljen v E. Schulze, Geschätzte und geschützte Noten, Weinheim 1995, str. 21).

katerimi bi lahko učinkovito nadzorovali javno predvajanje.¹⁸

Pridržek pravice javnega predvajanja je v času veljave zakona vsebovalo le 1.000 od 250.000 objavljenih glasbenih del. Avtorjem je le redko uspelo, da je založnik objavil pridržek na natisnjem notnem črtovju, saj so se založniki utemeljeno bali, da se note zaradi pridržka ne bodo dobro prodajale. Hkrati pa so založniki skladatelje prepričevali, da je javno predvajanje glasbenih del v njihovem interesu, saj naj bi tako imeli večje možnosti, da postanejo slavni. Založniki so tudi menili, da skladatelji, ki bi zahtevali avtorske honorarje za javno predvajanje, teh ne bi dobili, saj bi orkestri raje predvajali glasbena dela starih mojstrov, ki so bila že v prosti uporabi.¹⁹

Čeprav so založniki od skladatelja pogodbeno pridobili vse pravice na skladbi, jim je bil poglobitni interes uveljavljanje pravice do reproduciranja. Njihove glavne aktivnosti so potekale v smeri onemogočanja piratskega tiskanja in priljubljenega prepisovanja not. Založniki so skrbeli za utrjevanje splošnega prepričanja, da sme tisti, ki je kupil originalne note, skladbe poljubno javno izvajati brez plačila dodatnega avtorskega honorarja.²⁰

2.4.2. Ureditev v zakonu z dne 19. junija 1901 in ustanovitev prve nemške kolektivne organizacije

Šele z Zakonom o avtorski pravici na literarnih in glasbenih delih z dne 19. junija 1901 je avtor glasbenega dela pridobil nepogojno pravico do priobčitve del javnosti (LUG).²¹ Pri uveljavljanju pravic skladateljev v okviru te reforme avtorskega prava je igrala pomembno vlogo Zadruga nemških skladateljev (Genossenschaft Deutscher Komponisten), ki je bila ustanovljena 30. septembra 1898 pod vodstvom Straussa, Sommerja in Roescha. 14. januarja 1903 je bila ustanovljena prva nemška kolektivna organizacija GDT (Genossenschaft deutscher Tonsetzer), ki je upravljala s pravicami javnega predvajanja glasbe prek 1. julija 1903 ustanovljene ga Zavoda za pravico do predvajanja glasbe (Anstalt für Musikalisches Aufführungsrecht – AFMA).²²

¹⁸ M. M. Schmidt (op. pod črto št. 14), str. 62.

¹⁹ Prav tam, str. 62–63.

²⁰ Prav tam, str. 72.

²¹ Originalno ime se glasi: Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst.

²² M. M. Schmidt, v: R. Kreile / J. Becker / K. Riesenhuber (ur.): Recht und Praxis der Gema, Berlin 2008, str. 12–13.

Za nemški sistem kolektivnega upravljanja do leta 1930 je značilno rivalstvo med več kolektivnimi organizacijami: med GDT, leta 1915 ustanovljeno konkurenčno kolektivno organizacijo GEMA (Genossenschaft zur Verwertung musikalischer Auffuehrungsrechte)²³ ter avstrijsko kolektivno organizacijo AKM. Ta je sprva imela z GDT sklenjeno pogodbo o vzajemnem zastopanju, vendar jo je leta 1911 odpovedala ter nato sama prek podružnice upravljala svoje pravice v Nemčiji.²⁴

Tekmovanje med tremi kolektivnimi organizacijami za upravljanje malih glasbenih pravic je povzročalo praktične probleme.²⁵ Uporabniki so bili prisiljeni pridobiti licence od vseh treh organizacij, če so želeli predvajati celoten repertoar. Ker je morala vsaka kolektivna organizacija vzpostaviti lastno strukturo pobiranja in razdeljevanja tantiem, so bili stroški upravljanja malih glasbenih pravic visoki. Kolektivna organizacija je morala v sodnem procesu dokazovati, da uporabniki uporabljajo glasbo iz njenega repertoarja, kar je vodilo v povečanje stroškov nadzora uporabnikov.²⁶ Rivalstvo med kolektivnimi organizacijami se je končalo z njihovo združitvijo 22. julija 1930 v pravnoorganizacijsko obliko družbe civilnega prava. S tem so kolektivne organizacije dosegle dejanski monopol nad upravljanjem malih glasbenih pravic.²⁷

3. Položaj kolektivnih organizacij in pravno varstvo malih glasbenih pravic v Evropi in ZDA

3.1. Kolektivne organizacije v Evropi in Ameriki

V svetovnem merilu so v Evropi, kjer se je kolektivno upravljanje razvilo, največje kolektivne organizacije za upravljanje avtorskih pravic, ki poberejo tudi največ avtorskih honorarjev in nadomestil. Večina prihodkov kolektivnih organizacij prihaja iz naslova priobčitve avtorskih del javnosti. Raziskava, objavljena na spletni strani organizacije CISAC, ki združuje 231 kolektivnih organizacij iz 121 držav, je pokazala, da so imele leta 2009 članice CISAC 7,152

²³ Kljub enakemu imenu slednja ni bila predhodnica sedanje organizacije GEMA.

²⁴ K. Riesenhuber, v: R. Kreile / J. Becker / K. Riesenhuber (ur): *Recht und Praxis der Gema*, Berlin 2008, str. 14.

²⁵ To obdobje je na slikovit način opisal Richard Bars: »Na začetku je bil »konflikt«. Med berlinskimi avtorskimi organizacijami je vladalo vojno stanje, slišali so se bojni kriki – tu Wilhelmstrasse! Tu Krausenstrasse!« (citac po E. Schulze (op. pod črto št. 17), str. 137).

²⁶ K. Riesenhuber (op. pod črto št. 24), str. 16.

²⁷ Prav tam, str. 17.

milijarde EUR prihodkov. 86 % prihodkov (6,14 milijarde EUR) je bilo prejetih na podlagi uporabe glasbenega repertoarja, 72 % prihodkov (5,13 milijarde EUR) pa je izviralo iz priobčitve javnosti. Pri tem je bilo 62,7 % honorarjev in nadomestil zbranih v Evropi.²⁸

V ZDA s pravicami do priobčitve glasbenih del javnosti upravljajo tri kolektivne organizacije, ASCAP, BMI in SESAC, vendar pri uveljavljanju pravic avtorjev niso tako učinkovite kot evropske kolektivne organizacije.²⁹ Leta 2009 je bilo v ZDA in Kanadi skupaj zbranih le 19,2 % od vseh prihodkov članic CISAC.³⁰ Slabši položaj kolektivnih organizacij v ZDA je tudi posledica dejstva, da se pri oblikovanju zakonodaje na področju avtorskega prava bolj ščitijo interesi uporabnikov glasbe, ki so bolj organizirani in imajo posledično večji vpliv na zakonodajni postopek.³¹

3.2. Male glasbene pravice v ZDA z uveljavitvijo Fairness in Music Licensing Act

Kot primer, v katerem ameriška zakonodaja bolj ščiti uporabnike kot avtorje, lahko navedemo Zakon o pravičnosti licenciranja glasbe iz oktobra 1998 (Fairness in Music Licensing Act - FMLA).³² Navedeni zakon določa, da so bari, restavracije in trgovine, ki imajo kvadraturu manjšo od določene površine (trgovine manj kot 2000 kvadratnih čevljev (angl. square feet), bari in restavracije pa manj kot 375 kvadratnih čevljev (angl. square feet)), prosti plačila avtorjem za javno predvajanje glasbe, če glasba izvira iz televizije ali radia. Ta novela avtorskega prava je bila sprejeta kot protiu-tež Zakona o podaljšanju avtorske pravice 1998 (Copyright Term Extension Act), ki je trajanje varstva avtorske pravice podaljšal na 70 let po avtorjevi smrti.³³ Sprejeta je bila na podlagi intenzivnega lobiranja združenj trgovcev na drobno (angl. National Retail Federation) ter imetnikov restavracij (angl. National Restaurants Association) in barov (angl. National Licensed Beverages Association). Svoja prizadevanja so združenja argumentirala predvsem s tem,

²⁸ CISAC, Authors' royalties in 2009, return to growth: global economic survey of the royalties collected by the CISAC member authors' societies in 2009, str. 3, <http://www.cisac.org/CisacPortal/initConsult-Doc.do?idDoc=20585> (zadnjič obiskano dne 22. 3. 2012).

²⁹ B. Goldmann, Der »Fairness in Music Licensing Act« in den USA-Sperrstunde für das »Kneipenrecht«, GRUR Int 1999, str. 506.

³⁰ CISAC (op. pod črto št. 28), str. 14.

³¹ B. Goldmann (op. pod črto št. 29), str. 505.

³² http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/1234da.pdf (zadnjič obiskano dne 12. 2. 2013).

³³ B. Goldmann (op. pod črto št. 29), str. 504.

da so za glasbo, ki se predvaja v gostinskih in trgovinskih prostorih, kolektivne organizacije že zaračunale plačilo licenčnine RTV organizacijam.³⁴ EU (tedaj se je imenovala še Evropska Skupnost) je zato sprožila postopek pred Svetovno organizacijo za intelektualno lastnino, saj je trdila, da je navedeni zakon v nasprotju s členi 11. in 11.bis Bernske konvencije za varstvo književnih in umetniških del.³⁵ Kljub prizadevanjem EU za odpravo je zakon še zmeraj v veljavi.³⁶

FMLA je t. i. izjemo domačega stila (ang.: *homestyle exemption*), ki je v ameriškem pravu veljala od odločitve Vrhovnega sodišča ZDA v zadevi *Twentieth Century Music Corp. vs. Aiken*,³⁷ razširil tudi na večje trgovske verige in verige restavracij, če njihove posamezne poslovalnice niso presegle zahtevane kvadrature. V tej odločitvi je Vrhovno sodišče ZDA zavzelo stališče, da imetnik manjše restavracije s hitro hrano, ki ima v prostorih restavracije radijski sprejemnik in zvočnike, s tem ko ima v restavraciji prižgan radio, ne izvaja glasbe v smislu priobčevanja glasbe ter posledično ne more biti odgovoren za kršitve avtorskih pravic. Menilo je, da bi uveljavitev nasprotnega stališča vodila k temu, da bi postal režim avtorskega prava zelo nepravilčen in neučinkovit. Poudarilo je, da v Ameriki obstaja nešteto podobnih restavracij, trgovinic, lepotnih salonov in zobozdravstvenih ordinacij, v katerih se posluša glasba prek radia in televizije. Kot prvo bi imetniki teh prostorov težko pridobili veljavne licence za priobčitev glasbe, ker ne obstaja centralna organizacija, ki bi podeljevala licence za vso avtorskopravno varovano glasbo. Poleg tega bi stališče, da so vsi imetniki takih prostorov dolžni plačati za poslušanje radijske glasbe, omogočilo prodajo številnih licenc za eno samo javno izvedbo avtorskopravno varovanega dela. To bi bilo v nasprotju z razlogi, iz katerih je bilo avtorskopravno varstvo razširjeno na glasbena dela, in sicer da se skladateljem omogoči pridobiti primeren dohodek za uporabo del (angl. *an adequate return*) in se hkrati prepreči ustanavljanje zatiralnih monopolov.³⁸

Z odločitvijo v zadevi Aiken je Vrhovno sodišče ZDA spremenilo

³⁴ L. R. Helfer, *World Music on a U.S. Stage: A Berne/Trips and Economic Analysis of the Fairness in Music Licensing Act*, Boston University Law Review, izdaja 80, str. 93, 2000.

³⁵ Ur. L. SFRJ MP 14/75, 4/86; RS 24/92, RS MP 3/07.

³⁶ WTO, Dispute Settlement, Dispute DS160, http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds160_e.htm (zadnjič obiskano dne 20. 11. 2012).

³⁷ 422 U.S. 151 (1975), št. 74-452, http://scholar.google.com/scholar_case?case=10905849099130505892&q=422+U.S.+151&hl=en&as_sdt=2002 (zadnjič obiskano dne 25. 4. 2013).

³⁸ Prav tam, točki 163 in 164.

svoje stališče iz sodbe *Buck et al. vs. Jewell LaSalle Realty Company*, da zakon ne preprečuje, da avtorji pridobijo večkratni honorar za eno samo javno izvedbo dela (hkrati od imetnika radijske postaje in od lastnika hotela, ki radijske valove posreduje gostom).³⁹ Iz odločitve Vrhovnega sodišča ZDA v zadevi Aiken je razvidno, da je to storilo tudi zaradi nasprotovanja uvedbi evropskega načina kolektivnega upravljanja malih glasbenih pravic na ozemlju ZDA.

4. Male glasbene pravice v evropskem in slovenskem pravu

4.1. Pravna podlaga za uveljavljanje malih glasbenih pravic

4.1.1. Relevantne določbe ZASP

147. člen ZASP male glasbene pravice opredeli kot »priobčitev že objavljenih neodrskih glasbenih del javnosti«. *Trampuž* v zvezi s tem navaja štiri pogoje, ki morajo biti izpolnjeni: 1. da gre za glasbena dela; 2. da so dela že objavljena; 3. javna priobčitev kot netelesna uporaba dela ter 4. priobčitev je »neodrška«, kar pomeni, da nima dramaturške zgradbe.⁴⁰

Pravilnik o zaščiti avtorske pravice SAZAS male glasbene pravice deli na: 1. pravico do javnega izvajanja neodrskih glasbenih del ter 2. pravico do javnega oddajanja neodrskih glasbenih del.⁴¹ Ob upoštevanju 22. člena ZASP in naslednjih pa lahko male glasbene pravice razdelimo na osem kategorij.⁴²

1. pravica javnega izvajanja neodrskih glasbenih del, kar pomeni, da se neodrsko glasbeno delo priobči javnosti z živo izvedbo (2. točka 26. člena ZASP);

2. pravica javnega prenašanja neodrskih glasbenih del (27. člen ZASP). To pomeni, da se živa izvedba neodrskega glasbenega dela hkrati prenaša po zvočniku, prek zaslonov ali podobnih naprav ter se s tem priobčuje novemu krogu občinstva zunaj prvotnega

³⁹ 283 U.S. 191 (1931), http://scholar.google.com/scholar_case?case=5524534086090068065&q=422+U.S.+151&hl=en&as_sdt=2,5 (zadnjič obiskano dne 24. 4. 2013).

⁴⁰ M. Trampuž, Kolektivno upravljanje avtorske in sorodnih pravic, 2007, str. 58.

⁴¹ 21. člen Pravilnika o zaščiti avtorske pravice in delitvi avtorskih honorarjev, <http://www.sazas.org> (zadnjič obiskano dne 28. 2. 2013).

⁴² Na to v zvezi z obveznim kolektivnim upravljanjem opozarja tudi M. Lubarda, Ali obvezno kolektivno upravljanje omejuje avtorje, PP, št. 26, 2. 7. 2009.

prostora ali kraja. Kot primer lahko navedemo razprodani koncert, kjer lahko obiskovalci, ki jim ni uspelo dobiti vstopnice, dogajanje spremljajo prek zaslona pred vrati dvorane;⁴³

3. pravica javnega predvajanja neodrskih glasbenih del s fonogrami in videogrami, kar pomeni, da se izvedba glasbenega dela, ki je posneto na fonogramu ali videogramu, priobčuje javnosti (28. člen ZASP);

4. pravica do javnega prikazovanja avdiovizualnih del, ki običajno vsebujejo tudi neodrska glasbena dela (29. člen ZASP);

5. pravica radiodifuznega oddajanja neodrskih glasbenih del, ki obsega priobčitev neodrskih glasbenih del javnosti s pomočjo radijskih ali televizijskih programskih signalov, namenjenih javnosti, in sicer brezžično, vključno s satelitom, ali po žici, vključno s kablom ali mikrovalovnim sistemom (30. člen ZASP);

6. pravica radiodifuzne retransmisije neodrskih glasbenih del (31. člen ZASP);

7. pravica sekundarnega radiodifuznega oddajanja neodrskih glasbenih del, kar pomeni, da se radiodifuzno oddajano glasbeno delo javnosti priobči po zvočniku, zaslonu ali podobni napravi (32. člen ZASP);

8. pravica do dajanja neodrskih glasbenih del na voljo javnosti.

4.1.2. Relevantne določbe evropskega sekundarnega prava

Pojem »priobčitev javnosti« je prisoten v več direktivah s področja avtorskega prava. Najpomembnejši je 3. člen Direktive 2001/29/ES o avtorski pravici v informacijski družbi,⁴⁴ ki določa izključno pravico priobčitve del javnosti in pravico do dajanja avtorskih del na voljo javnosti. Vendar direktiva ureja samo priobčitev javnosti, kadar javnost ni prisotna na kraju izvora priobčitve.⁴⁵ To pomeni, da se direktiva nanaša na vse pravice do priobčitve javnosti iz 22. člena ZASP, razen na pravico javnega glasbenega izvajanja. 8. člen Direktive 2006/115/ES⁴⁶ nadalje določa pravico

⁴³ M. Trampuž / B. Oman / A. Zupančič, Zakon o avtorski in sorodnih pravicah: s komentarjem, 1997, str. 102 - 103.

⁴⁴ Direktiva št. 2001/29/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. maja 2001 o usklajevanju določenih vidikov avtorske in sorodnih pravic v informacijski družbi, UL L 167, 22. junij 2001.

⁴⁵ 23. uvodna izjava Direktive 2001/29/ES.

⁴⁶ Direktiva Sveta št. 2006/115/ES z dne 12. decembra 2006 o pravici dajanja v najem in pravici posojanja ter določenih pravicah, sorodnih avtorski, na področju intelektualne lastnine, UL L 376, 27. december 2006.

izvajalcev do priobčitve javnosti. 2. člen Direktive 93/83/EGS o satelitu in kablu⁴⁷ pa določa izključno pravico avtorjev do priobčitve del javnosti prek satelita.

Opredelitev pojma »priobčitev javnosti« ter razmejitev med javnim in zasebnim je za uveljavljanje malih glasbenih pravic bistvenega pomena. Avtor ima pravico do honorarja iz naslova malih glasbenih pravic le, če se njegova dela priobčujejo (predvajajo oziroma izvajajo) v javnosti, ne v zasebnem krogu. Ker gre pri pojmu »priobčitev javnosti« za pojem evropskega prava ter se mora kot tak v skladu z zahtevami po enotni uporabi prava Unije in načela enakosti v celotni Uniji razlagati neodvisno in enotno,⁴⁸ je vloga Sodišča EU za določanje obsega uveljavljanja malih glasbenih pravic izredno pomembna.⁴⁹

4.2. Temeljni elementi malih glasbenih pravic

4.2.1. Glasbeno delo

Drugi odstavek 5. člena ZASP, 3. točka, kot avtorska dela opredeljuje glasbena dela z besedilom ali brez besedila. Splošne predpostavke avtorskega dela, ki jih mora izpolnjevati tudi glasbeno delo, so: 1. da gre za stvaritev – rezultat človekovega ravnanja; 2. da pripada kategorijam znanosti, književnosti in umetnosti; 3. da gre za delo človekovega duha; 4. da je delo individualno; 5. da je delo izraženo na kakršenkoli način.⁵⁰ Med varovana glasbena dela spadajo vse vrste ustvarjalnih kombinacij zvokov, z besedilom ali brez njega.⁵¹

Direktiva 2001/29/ES ne določa, kakšno mora biti delo, da je avtorsko varovano. Člen 1(3) Direktive 2009/24/ES o pravnem

⁴⁷ Direktiva Sveta št. 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. oktober 1993.

⁴⁸ Sodba Sodišča EU z dne 9. novembra 2000, zadeva C-357/98 (*Yiadom*), ZOdl. str. I-9265, točka 26; sodba z dne 6. februarja 2003, zadeva C-245/00 (*SENA*), ZOdl., str. I-1251, točka 23.

⁴⁹ Najpomembnejše odločitve Sodišča EU v zvezi z opredelitvijo pojma »priobčitev javnosti« so: sodba z dne 15. marca 2012, zadeva C-162/10 (*Phonographic Performance (Ireland) vs. Irska*), še neobjavljena v ZOdl.; sodba z dne 4. oktobra 2011 v združenih zadevah C-403/08 in C-429/08 (*FAPL in drugi vs. Murphy in drugi*), še neobjavljena v ZOdl.; sodba z dne 15. marca 2012, zadeva C-135/10 (*SCF vs. Marco Del Corso*), še neobjavljena v ZOdl.; sodba z dne 2. junija 2005, zadeva C-89/04 (*Mediakabel*), ZOdl. str. I-4891; sodba z dne 14. julija 2005, zadeva C-192/04 (*Lagard re Active Broadcast*), ZOdl. str. I-7199; sodba z dne 7. decembra 2006 v zadevi C-306/05 (*SGAE vs. Rafael Hoteles SA*), ZOdl. str. I-11519; sodba z dne 24. novembra 2011, zadeva C-283/10 (*Circul Globus București*), še neobjavljena v ZOdl.

⁵⁰ M. Trampuž / B. Oman / A. Zupančič (op. pod črto št. 43), str. 30–32.

⁵¹ Prav tam, str. 36.

varstvu računalniških programov,⁵² člen 3(1) Direktive 96/9/ES o pravnem varstvu baz podatkov⁵³ ter člen 6 Direktive 2006/116/ES o trajanju varstva avtorske pravice in določenih sorodnih pravic⁵⁴ za dela, kakršna so računalniški programi, baze podatkov ali fotografije, določajo, da so z avtorsko pravico zaščitena le, če so *izvirna* v smislu, da so *avtorjeve lastne intelektualne stvaritve*. Ta pravni standard, ki je zelo odprt, je Sodišče EU v zadevi C-5/08 (*Infopaq I*) razširilo na vse vrste del, ki jih varuje Direktiva 2001/29/ES. Pri tem je upoštevalo okoliščino, da Direktiva 2001/29/ES temelji na enakih načelih in pravilih, kot izhajajo iz direktiv, ki so bile veljavne ob njenem sprejetju.⁵⁵ Za to, da je glasbeno delo varovano, torej zadostuje, da je izvirno. Poleg samega glasbenega dela pa se po analogiji z odločitvijo Sodišča EU v zadevi *Infopaq I* varujejo tudi glasbeni odlomki, če je iz njih mogoče razbrati, za katero delo gre.⁵⁶

4.2.2. Že objavljena dela

Avtor ima v skladu s 17. členom ZASP izključno pravico odločiti, kdaj, kje in kako bo njegovo delo prvič objavljeno. To je njegova moralna pravica. Vrhovno sodišče Slovenije je v sodbi z dne 17. 4. 2007 odločilo, da prva objava pomeni, da je delo postalo dostopno javnosti, kar pomeni, da ga zazna večje število oseb. To se lahko zgodi z distribucijo ali reproduciranjem glasbenega dela, lahko pa tudi s prvo živo izvedbo. Zato kolektivne organizacije niso upravičene zahtevati plačila za izvajanje glasbe na tekmovalnem festivalu, na katerem glasbeniki izvajajo samo nova, še neobjavljena glasbena dela.⁵⁷

⁵² Direktiva 2009/24/ES z dne 23. aprila 2009 o pravnem varstvu računalniških programov (kodificirana različica) UL L 111, 5.5.2009, str. 16-22.

⁵³ Direktiva 96/9/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. marca 1996 o pravnem varstvu baz podatkov, UL L 77, 27. 3. 1996, str. 20-28.

⁵⁴ Direktiva 2006/116/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o trajanju varstva avtorske pravice in določenih sorodnih pravic (kodificirana različica), UL L 372, 27. 12. 2006, str. 12-18.

⁵⁵ Sodba Sodišča (četrti senat) z dne 16. julija 2009, zadeva C-5/08 (*Infopaq I*), 2009, str. I-06569, točke 32, 35 in 36.

⁵⁶ Prav tam, točke 38 in 39. Komentarji sodbe v J. Griffiths, *Infopaq, BSA and the 'Europeanisation' of United Kingdom Copyright Law* (March 4, 2011). *Media & Arts Law Review*, Vol. 16, 2011. Dostop na SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1777027> (zadnjič obiskano dne 5. 5. 2013); C. A. Heinze, *Software als Schutzgegenstand des Europäischen Urheberrechts (Software as the Object of Protection in European Copyright Law)* (October 1, 2011), *JIPITEC*, Vol. 2, No. 2, 97-113, July 2011; Max Planck Private Law Research Paper No. 12/9. Dostop na SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2078362> (zadnjič obiskano dne 5. 5. 2013).

⁵⁷ Sodba Vrhovnega sodišča RS z dne 17. 4. 2007, II Ips 879/2006, www.sodnapraksa.si (zadnjič obiskano dne 1. 10. 2013).

4.2.3. Neodrška izvedba

Ta pojem ni zakonsko opredeljen niti v našem niti v primerjalnem pravu. Mejo med malimi in velikimi pravicami podrobneje določajo dogovori kolektivnih organizacij, sklenjeni s posameznimi večjimi uporabniki, kot so RTV organizacije. Pri tem velja, da so male pravice tiste, za upravljanje s katerimi avtor pooblasti kolektivno organizacijo, velike pravice pa tiste, s katerimi kolektivne organizacije ne upravljajo, temveč jih uveljavljajo avtorji oziroma imetniki avtorskih pravic individualno. Mednje spadajo predvsem pravice do javnega uprizorjanja odrskih del, kot so opere, operete, mjuzikli in druga dramsko-glasbena dela.⁵⁸

4.2.4. Priobčitev javnosti

4.2.4.1. Opredelitev pojma »priobčitev«

Drugi odstavek 22. člena ZASP pojem priobčitev opredeljuje kot »uporabo dela v netelesni obliki«. Pri tovrstnem izkoriščanju dela ne nastanejo kopije ali telesni primerki avtorskega dela, temveč so reprodukcije avtorskega dela neotipljive in minljive, zazna pa jih človeško uho in/ali oko.⁵⁹ Ker zakon govori o »uporabi«, se za dejanje priobčitve zahteva namerno ravnanje priobčevalca. Tako je Višje sodišče v Ljubljani štelo, da imetnik poslovnih prostorov znotraj trgovinskega centra ne stori priobčitve javnosti, če se v njegove poslovne prostore sliši glasba iz hodnika trgovskega centra, na predvajanje katere imetnik poslovnih prostorov ne more vplivati.⁶⁰

Tudi Sodišče EU priobčitev opredeljuje kot namerno dejanje osebe, ki drugim omogoči poslušanje glasbe prek predvajanja fonogramov in se pri tem popolnoma zaveda posledic svojega ravnanja.⁶¹ Sama namestitve naprav, ki omogočajo sprejemanje televizijskih ali radijskih signalov javnosti, še ne pomeni dejanja priobčitve. Dejanje priobčitve predstavlja distribucija signala, ker se s tem omogoči dostop do avtorskopravno varovanih del, in sicer ne glede na to, ali klienti priobčevalca radijski sprejemnik vključijo

⁵⁸ G. Schulze, Nutzungsrechte – Vorbemerkung, v: T. Dreier / G. Schulze (ur.), Urheberrechtsgesetz, München, 3. izdaja 2008, obr. št. 120.

⁵⁹ M. Trampuž / B. Oman / A. Zupančič (op. pod črto št. 43), str. 90.

⁶⁰ Sodba Višjega sodišča v Ljubljani z dne 19. 6. 2012, I Cp 4191/2011, www.sodisce.si.

⁶¹ Sodba z dne 15. marca 2012, zadeva C-135/10 (*SCF vs. Marco Del Corso*), še neobjavljena v ZODl, točka 94.

ali ne.⁶² Brez posredovanja namreč klienti oddajane dela ne bi mogli spremljati.⁶³

4.2.4.2. Opredelitev pojma »javnost«

4.2.4.2.1. Število in način povezanosti oseb, ki morajo biti navzoče za javnost

2. člen ZASP javnost opredeljuje kot »večje število oseb, ki so izven običajnega kroga družine ali kroga osebnih znancev«. V slovenski pravni literaturi se kot spodnja meja večjega števila oseb navaja od pet do osem poslušalcev. Kot običajni krog družine se razume širše sorodstvo, zbrano na primer pri poročnem obredu ali sedmini. Krog osebnih znancev je opredeljen ozko ter izključuje poklicne, stanovske, društvene ali druge vrste znancev. Ne zahteva se, da bi morala biti javnost navzoča hkrati ali v istem prostoru.⁶⁴

Sodišče EU je v zadevah C-89/04 in C-192/04 odločilo, da »javnost« v smislu člena 3(1) Direktive 2001/29/ES zajema nedoločeno število morebitnih naslovnikov, pri tem pa mora biti število oseb dovolj veliko.⁶⁵ V zadevi C-135/10 je Sodišče EU javnost nadalje opredelilo kot osebe na splošno, kadar ne gre za premajhno ali številčno zanemarljivo skupino zadevnih oseb. Pri tem Sodišče EU, enako kot slovenska pravna literatura, upošteva t. i. kumulativne učinke dajanja dela na voljo potencialnim naslovnikom – pri tem upošteva, koliko izmed teh oseb je imelo dostop do tega dela sočasno in zaporedoma.⁶⁶ Vendar Sodišče EU pojem javnosti opredeljuje ožje, kot ga določa 2. člen ZASP. Med zasebne skupine, ki ne predstavljajo javnosti,⁶⁷ ne šteje zgolj osebnih znancev in širše družine, temveč tudi skupine oseb, ki se med seboj ne poznajo,

⁶² Sodba z dne 7. decembra 2006, zadeva C-306/05 (*SGAE vs. Rafael Hoteles SA*), ZOdl., str. I-11519, točke 44–47.

⁶³ Sodba z dne 15. marca 2012, zadeva C-162/10 (*Phonographic Performance (Ireland) vs. Irska*), še neobjavljena v ZOdl., točka 31.

⁶⁴ M. Trampuž / B. Oman / A. Zupančič (op. pod črto št. 43), str. 20.

⁶⁵ Sodba z dne 2. junija 2005, zadeva C-89/04 (*Mediakabel vs. Commissariaat voor de Media*), ZOdl., str. I-4891, točka 30; sodba z dne 14. julija 2005, zadeva C-192/04 (*Lagard re Active Broadcast vs. SPRE in GVL*), ZOdl., str. I-7199, točka 31.

⁶⁶ Sodba z dne 15. marca 2012, zadeva C-135/10 (*SCF vs. Marco Del Corso*), še neobjavljena v ZOdl., točke 85–86.

⁶⁷ Sodišče EU se je pri opredelitvi pojma »javnost« oprlo tudi na glosar WIPO, po katerem gre za priobčitev javnosti (ang. *communication to the public*), kadar priobčitev sprejmejo osebe na splošno, ki niso omejene na posameznike, ki pripadajo zasebni skupini; glej WIPO, Glossary of the Terms of the Law of Copyright and Neighbouring Rights, WIPO, Ženeva 1980.

kot so stalne stranke v zasebni zobozdravstveni ambulanti, če je njihovo število majhno.⁶⁸

ZASP tako v 2. členu določa širši pojem javnosti, kot ga v prvem odstavku 3. člena določa Direktiva 2001/29/ES. V zvezi s tem se postavi vprašanje, ali lahko država članica zagotavlja širše varstvo avtorjevih izključnih pravic, s tem da v pojem priobčitve javnosti zajame več dejanj, kot jih določa evropsko pravo.⁶⁹

Sodišče EU je v svojih odločitvah večkrat poudarilo, da je glavni cilj Direktive 2001/29/ES vzpostavitev visoke stopnje varstva avtorjev in omogočanje ustreznega plačila za uporabo njihovih del.⁷⁰ Iz tega bi lahko sklepali, da Direktiva 2001/29/ES določa le minimalno varstvo, ki ga lahko država članica v korist avtorjev poljubno razširi, tudi s širšo razlago pojmov, ki jih vsebuje direktiva.

Do drugačnega sklepa pridemo z upoštevanjem nekaterih uvodnih izjav Direktive 2001/29/ES. 23. uvodna izjava, ki govori o uskladitvi avtorjeve pravice do priobčitve javnosti, izrecno določa: »Ta pravica naj zajema vsako tovrstno oddajanje ali retransmisijo dela v javnost po žici ali na brezžični način, vključno z radiodifuznim oddajanjem. *Ta pravica naj ne zajema nobenih drugih dejanj.*« Menim, da je iz zadnjega stavka 23. uvodne izjave jasno razvidno, da se z direktivo zahteva poenotenje pravice do priobčitve javnosti, zato države članice tega pojma ne morejo poljubno razširjati in s tem v priobčitev vključevati novih dejanj.

S tem ko ZASP pojem javnosti opredeljuje širše kot Direktiva 2001/29/ES, se kolektivnim organizacijam omogoča, da plačilo avtorskih honorarjev zahtevajo tudi tam, kjer do tega niso upravičene. Še posebej je vprašljiva zahteva za plačilo avtorskega honorarja za predvajanje glasbe na zabavah društev, ki so rezervirane za njihove člane, kot na primer na zabavi društva upokojencev ali na srečanju stanovskih kolegov. Menim, da se toga zakonska definicija ne more učinkovito prilagajati niti novim evropskim smernicam na področju avtorskega prava niti tehnološkemu razvoju, zaradi česar bi bilo 2. člen ZASP smiselno črtati.

⁶⁸ Sodba z dne 15. marca 2012, zadeva C-135/10 (*SCF vs. Marco Del Corso*), še neobjavljena v ZOdl., točke 90-102.

⁶⁹ Z enakim vprašanjem se bo Sodišče EU ukvarjalo v zadevi C-466/12 (*Svensson in drugi vs. Retriever Sverige AB*), UL C 379, 8. 12. 2012, str. 19.

⁷⁰ Glej sodbo z dne 4. oktobra 2011, združeni zadevi C-403/08 in C-429/08 (*FAPL in drugi vs. Karen Murphy in drugi*), še neobjavljena v ZOdl., točka 186, s tam navedeno nadaljnjo sodno prakso.

4.2.4.2.2. Vpliv pripravljenosti poslušalcev za poslušanje

Po sodni praksi Sodišča EU »priobčitev javnosti« ni zgolj enostranska storitev uporabnika, temveč komunikacija med uporabniki in tistimi, ki naj bi glasbena dela sprejeli s čutnim zaznavanjem.⁷¹ Krog poslušalcev mora biti zato, da se razume kot javnost, dovzeten za glasbo. Če krog poslušalcev ni pripravljen poslušati glasbe, temveč sprejme glasbo zgolj po naključju, ne gre za priobčitev javnosti.⁷²

4.2.4.2.3 Opredelitev »nove javnosti«

Če se delo priobčuje radiodifuzno ali prek televizijskega zaslona, so radijske in televizijske postaje načeloma že pridobile dovoljenje imetnikov pravic za predvajanje glasbenih del. Vendar Vodnik k Bernski konvenciji določa, da avtor z dovolitvijo radiodifuznega oddajanja svojega dela upošteva le neposredne uporabnike s sprejemniki, ki posamezno ali v zasebnem ali družinskem krogu zajamejo oddajanje. Kadar pa se sprejemanje opravlja za širši krog in včasih s pridobitnim namenom, priobčitev oddajanja po zvočniku ali podobni napravi ni več zgolj sprejemanje oddajanja, ampak samostojno dejanje, s katerim je oddajano delo priobčeno novi javnosti. Za tako javno sprejemanje je potrebno dovoljenje avtorja, ki ima za to izključno pravico.⁷³ Sodišče EU ob upoštevanju Vodnika k Bernski konvenciji novo javnost opredeljuje kot »javnost, ki je imetniki varovanih del niso upoštevali, ko so dovolili njihovo uporabo za priobčitev začetni javnosti«.⁷⁴

Okoliščina, da ne gre za novo javnost, pa v skladu z odločitvijo Sodišča EU v zadevi C-607/11 (*ITV Broadcasting in drugi vs. TVCatchup Ltd*) ni upoštevna v primeru, kadar se varovano delo priobčuje istemu krogu oseb, vendar prek drugih, posebnih tehničnih sredstev, ki so drugačna od sredstva prvotne priobčitve.⁷⁵

⁷¹ J. v. Ungern-Sternberg, Urheberrechtliche Verwertungsrechte im Lichte des Unionrechts, GRUR 2012, str. 1200.

⁷² Sodba z dne 15. marca 2012, zadeva C-135/10 (SCF vs. Marco Del Corso), še neobjavljena v ZOdl., točka 91.

⁷³ WIPO, Guide to the Berne Convention for the protection of literary and artistic works (Paris act, 1971), 1978, str. 71.

⁷⁴ Sodba z dne 4. oktobra 2011 v združenih zadevah FAPL in drugi, C-403/08 in C-429/08, še neobjavljena v ZOdl., točka 200.

⁷⁵ Sodba z dne 7. marca 2013 v zadevi C-607/11 (ITV Broadcasting in drugi vs. TVCatchup Ltd), točke 24–26.

Tako se za omogočanje hkratnega spremljanja (retransmisije) vsebin javne televizije prek svetovnega spleta zahteva dovoljenje imetnikov pravic, čeprav so končni uporabniki doma upravičeni do sprejemanja prvotnega radiodifuznega signala z uporabo lastnih televizijskih sprejemnikov in prenosnih računalnikov prek druge, uradne spletne strani televizije.⁷⁶

Negotovo pa je, kako bo Sodišče EU odločilo v tekoči zadevi C-466/12 (*Svensson in drugi vs. Retriever Sverige AB*) v zvezi z vprašanjem, ali gre za priobčitev javnosti, če kdo na svoji spletni strani ponuja povezavo, na katero je mogoče klikniti (t. i. hiperpovezava).⁷⁷ Člani European Copyright Society (ECS), ki so profesorji avtorskega prava na več evropskih univerzah, zastopajo stališče, da se prek hiperpovezave ne zgodi priobčitev javnosti. Hiperpovezava naj bi bila zgolj oblika citata, pravica do citiranja pa spada v okvir temeljne človekove pravice do svobodnega izražanja.⁷⁸ Poleg tega naj pri hiperpovezavi ne bi šlo za priobčitev novi javnosti, saj imajo uporabniki spleta tudi sami neposredni dostop do spletne strani, na katero navezuje hiperpovezava.⁷⁹ Z navedenim stališčem se strinjam. Upošteva odločitev Sodišča EU v zadevi C-607/11 (*ITV Broadcasting in drugi vs. TVCatchup Ltd*) menim, da je okoliščina, da ne gre za priobčitev novi javnosti, tudi relevantna. Hiperpovezava je namreč zgolj referenca za to, da jo ustvarimo, posebna tehnična sredstva niso potrebna.⁸⁰

4.2.4.3. Vpliv namena priobčitve avtorskega dela na ugotavljanje priobčitve javnosti

Sodišče EU pri ugotavljanju priobčitve javnosti tudi upošteva, ali so se v konkretnem primeru varovane vsebine predvajale

⁷⁶ Prav tam, točki 39 in 40.

⁷⁷ UL C 379, 8. 12. 2012, str. 19.

⁷⁸ L. Bently in drugi, The Reference to the CJEU in Case C-466/12 *Svensson* (February 15, 2013). University of Cambridge Faculty of Law Research Paper No. 6/2013, točke 4 in 5. Dostopno na: <http://ssrn.com/abstract=2220326> (zadnjič obiskano dne 1. 7. 2013).

⁷⁹ Prav tam, točki 48 in 49.

⁸⁰ Kriterij, da je okoliščina, da se delo ne priobčuje novi javnosti, relevantna samo v primeru, ko ne gre za priobčitev s posebnimi tehničnimi sredstvi, je postavilo Sodišče EU v zadevi C-607/11 (op. pod črto št. 64), točke 24–26. Pri tem je upoštevalo, da je toženec dela priobčeval z uporabo štirih skupin strežnikov: sprejemnih, kodirnih, izvornih in robnih. Vstopne signale je toženec sprejel prek antene, signali so bili nato posredovani sprejemnim strežnikom, ki so iz sprejetega signala izvlekli posamezne videotokove. Kodirni strežniki so ta tok pretvorili tako, da je ustrezal drugačnemu kompresijskemu standardu. Izvorni strežniki so nato videotok pripravili za pošiljanje po spletu v različnih zapisih. Robni strežniki pa so sprejemali uporabnikovo zahtevo za kanal ter ustvarili ločen tok za vsakega uporabnika, ki prek tega strežnika zahteva kanal.

s pridobitnim ali nepridobitnim namenom. Tako je Sodišče EU v primerih, kjer je predvajanje glasbenih vsebin ali športnih dogodkov vplivalo na obiskanost prostorov ter s tem na prihodek ponudnika storitve, odločilo, da je podana priobčitev javnosti. Za priobčitev javnosti gre pri poslušanju radia in gledanju televizije v hotelskih sobah, saj s tem hotelirji povečajo privlačnost svojih ponudb.⁸¹ Enako velja za predvajanje nogometnih tekem v baru ali gostišču.⁸² Nasprotno pa je Sodišče EU v zadevi C-135/10 (*SCF vs. Marco Del Corso*) odločilo, da predvajanje glasbe v zasebni zobozdravstveni čakalnici ne vpliva na obiskanost zobozdravniške ambulante, niti zobozdravnik zaradi tega ne more povišati cen svojih storitev, zato pri tem ne gre za priobčitev javnosti.⁸³

Sodišče EU je sicer v zadevi C-607/11 odločilo, da pridobitnost namena priobčevanja ni nujni pogoj za obstoj priobčitve javnosti.⁸⁴ Vendar je iz sodne prakse razvidno, da gre za okoliščino, ki prevlada v primerih, kjer upravičenost plačila kolektivnim organizacijam ni nedvoumna – na primer za predvajanje glasbe v prostorih, kjer se opravljajo storitve, v okviru katerih se vzpostavi posebno razmerje zaupanja med stranko in ponudnikom storitve (zdravstvena oziroma zobozdravstvena ambulanta, mogoče celo frizer?).⁸⁵

Ideja, da bi se plačilo avtorjem iz naslova priobčitve javnosti pogojevalo s pridobitnostjo uporabe avtorskega dela, je vsekakor zelo privlačna. Vendar je vprašljivo, ali Direktiva 2001/29/ES dejansko zahteva povezavo med nameni priobčitve javnosti in samim dejanjem priobčitve. Generalna pravobranilka Trstenjakova je v sklepnih predlogih k zadevi C-135/10 zastopala stališče, da pridobitnost priobčitve pri opredelitvi pojma javnosti ne igra nobene vloge. Menila je, da to izhaja iz besedila členov 5(3), točke (a), (b) in (j) Direktive 2001/29/ES ob upoštevanju razlogovanja *a contrario*. To določa, da lahko države članice predvidijo izjeme od pravice priobčitve javnosti in njene omejitve, če gre za določene

⁸¹ Sodba z dne 7. decembra 2006 v zadevi C-306/05 (*SGAE vs. Rafael Hoteles*), ZOdl., str. I-11519, točka 44; Glej komentar sodbe J. N. Ulrich, Die »öffentliche Wiedergabe« von Rundfunksendungen in Hotels nach dem Urteil »SGAE« des EuGH (Rs. C-306/05), ZUM 2008, str. 112–122.

⁸² Sodba z dne 4. oktobra 2011, združeni zadevi C-403/08 in C-429/08, (*EAPL in drugi proti Karen Murphy in drugi*), še neobjavljena v ZOdl., točka 205.

⁸³ Sodba z dne 15. marca 2012, zadeva C-135/10 (*SCF vs. Marco Del Corso*), še neobjavljena v ZOdl., točke 90–102.

⁸⁴ Sodba z dne 7. marca 2013 v zadevi C-607/11 (*ITV Broadcasting in drugi vs. TVCatchup Ltd*), točka 42.

⁸⁵ C. Handig, Reform und Neuordnung der öffentlichen Wiedergabe, ZUM 213, str. 278.

ne privilegirane uporabe in se ne sledi komercialnemu namenu oziroma komercialnemu namenu, ki bi presegel privilegirano dejavnost. V primeru, da bi se kot priobčitev javnosti razumele samo priobčitve v pridobitne namene, bi bilo besedilo 5(3) Direktive 2001/29/ES odveč.⁸⁶

Menim, da če bi obstajala politična volja, da se kot avtorsko-pravno relevantne upoštevajo samo priobčitve javnosti v pridobitne namene, bi morala to izrecno določati zakon oziroma direktiva. Pri tem bi bila pridobitnost dodaten pogoj, neodvisen od same priobčitve javnosti, kot je bilo na primer določeno v členu 1 (e) ameriškega Zakona o avtorski pravici iz leta 1909 (Copyright Act).⁸⁷ Vendar bi uvedba pogoja pridobitnosti lahko zavirala smiselni razvoj avtorskega prava predvsem na področju uporabe avtorskih pravic na spletu, saj bi se s tem materialne koristi vsake uporabe avtorskega dela prenesle na imetnike pravic.⁸⁸ To bi lahko vodilo k neupravičenim omejitvam prostega pretoka informacij in s tem k nazadovanju informacijske družbe.

5. Zaključek

Temeljna značilnost malih glasbenih pravic je priobčitev javnosti. Pravni mehanizmi, ki so ščitili pravico avtorjev do priobčitve glasbenih del javnosti, so se vzpostavili razmeroma pozno. Prvotni pravni mehanizmi na področju varstva intelektualne lastnine, kot so bili privilegiji in mestni redovi, so ščitili le pravico avtorja do tiskanja (reproduciranja) notnega črtovja, ne pa tudi pravico do javnega izvajanja glasbenih del. Enako je veljalo za zakonsko ureditev v *Statute of Anne*. Po drugi strani se je štelo, da je uporabnik glasbe s tem, ko je kupil drage note, pridobil tudi pravico do javnega izvajanja zapisane skladbe. Šele v drugi polovici 19. stoletja so se v evropskih državah oblikovala gibanja skladateljev za priznanje pravice do priobčitve javnosti glasbenih del kot samostojne in izključne avtorske pravice.

⁸⁶ Sklepni predlogi z dne 29. julija 2011, točke 131–137, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62010CC0135:SL:HTML> (zadnjič obiskano dne 7. 3. 2013).

⁸⁷ Copyright Act of 1909, 35 Stat. 1075, (1927) 17 U. S. C. Člen 1 se glasi: »Any person entitled thereto, upon complying with the provisions of this title, shall have the exclusive right: . . . (e) To perform the copyrighted work publicly for profit if it be a musical composition and for the purpose of public performance for profit.« Člen je citiran v: C. C. Loosli, Copyright; Radio; Public performance for profit, *California Law Review*, zvezek 20, št. 1 (November 1931), str. 77.

⁸⁸ G. Westkamp, Öffentliche versus private Wiedergabe im europäischen Urheberrecht, *EuZW* 2012, str. 701.

Male glasbene pravice se tradicionalno uveljavljajo preko kolektivnih organizacij, slednje pa delujejo na principih monopola. Če zakon oziroma sodna praksa opredelita male glasbene pravice širše, se s tem poveča število primerov, v katerih so kolektivne organizacije upravičene zahtevati plačilo avtorskega honorarja. Da bi preprečilo vzpostavitev monopolov, se je ameriško Vrhovno sodišče odločilo za ozko opredelitev pojma priobčitve javnosti.

Po drugi strani se je v Evropi, kjer so največje kolektivne organizacije, uveljavilo široko pojmovanje priobčitve javnosti, tudi v evropskem pravu. Vendar pri primerjanju nacionalnih in evropskih zakonskih določb ter sodne prakse ugotovimo, da ZASP v 2. členu določa še širši pojem javnosti, kot ga določa Direktiva 2001/29/ES v prvem odstavku 3. člena. S tem se omogoča kolektivnim organizacijam, da zahtevajo plačilo avtorskih honorarjev tudi takrat, ko njihove sestrške organizacije v drugih državah EU do tega niso upravičene. To je v nasprotju z Direktivo 2001/29/ES. Iz poslednjega stavka 23. uvodne izjave te direktive je namreč jasno razvidno, da države članice ne smejo razširjati opredelitve javnosti preko meja, postavljenih s strani evropskega prava. Ker se toga zakonska definicija ne more učinkovito prilagajati niti novim evropskim smernicam na področju avtorskega prava niti tehnološkemu razvoju, bi bilo 2. člen ZASP smiselno črtati.

LITERATURA IN VIRI

- Bently, Lionel / Derclaye, Estelle in ostali: The Reference to the CJEU in Case C-466/12 Svensson (February 15, 2013). University of Cambridge Faculty of Law Research Paper No. 6/2013. dostopno na: <http://ssrn.com/abstract=2220326> (zadnjič obiskano dne 1. 7. 2013).
- Dillenz, Walter: Urheberrechtliche Verwertungsgesellschaften, v: Walter, Michel M. (urednik): Europäisches Urheberrecht, Springer, Dunaj 2001, str. 66-110.
- Goldmann, Bettina C.: Der »Fairness in Music Licensing Act« in den USA-Sperrstunde für das »Kneipenrecht«? Zum WTO-Konflikt zwischen Europa und den USA über die Ausweitung der »home-style exemption« im US-Copyright Act, GRUR (Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht) Int 1999, str. 504.
- Griffiths, Jonathan: Infopaq, BSA and the 'Europeanisation' of United Kingdom Copyright Law (March 4, 2011). Media & Arts Law Review, Vol. 16, 2011. Dostopno na: <http://ssrn.com/abstract=1777027> (zadnjič obiskano dne 5. 5. 2013).
- Handig, Christian: Reform und Neuordnung der »öffentlichen Wiedergabe«, ZUM (Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht) 273-279.
- Heinze, Christian A.: Software als Schutzgegenstand des Europäischen Urheberrechts (Software as the Object of Protection in European Copyright Law) (October 1, 2011). JIPITEC (Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law), Vol. 2, No. 2, 97-113, July 2011; Max Planck Private Law Research Paper No. 12/9. Dostop na: <http://ssrn.com/abstract=2078362> (zadnjič obiskano dne 5. 5. 2013).
- Helfer, Laurence R.: World Music on a U.S. Stage: A Berne/Trips and Economic Analysis of the Fairness in Music Licensing Act, Boston University Law Review, izdaja 80, str. 93, 2000.
- Hesse, Carla: The Rise of Intellectual Property, 700 B.C.-A.D. 2000: An Idea in the Balance, Daedalus - Journal of the American Academy of Arts & Sciences, poletje 2002, str. 26-45.

- Höffner, Eckhard: Geschichte und Wesen des Urheberrechts, Verl. Europ. Wirtschaft, München 2010.
- Loosli, Charles C.: Copyright; Radio; Public performance for profit, California Law Review, zvezek 20, št. 1 (November 1931), str. 77–84.
- M. Lubarda, Ali obvezno kolektivno upravljanje omejuje avtorje, PP, št. 26, 2. 7. 2009.
- Popp, Alexander: Verwertungsgesellschaften: ihre Stellung im Spannungsfeld zwischen Urheberrecht und Kartellrecht, Dunaj, Manz 2001.
- Riesenhuber, Karl: Geschichte der musikalischen Verwertungsgesellschaften in Deutschland – Wahrnehmungsrecht und Verwertungsgesellschaften von 1903–1933, v: Kreile, Reinhold / Becker, Jürgen / Riesenhuber, Karl (uredniki): Recht und Praxis der Gema, de Gruyter Berlin, 2. izdaja 2008.
- Rose, Mark: Authors and Owners. The Invention of Copyright, Harvard University Press, Cambridge 1993.
- Schmidt, Manuela Maria: Die Anfänge der musikalischen Tantiemenbewegung in Deutschland: eine Studie über den langen Weg bis zur Errichtung der Genossenschaft Deutscher Tonsetzer (GDT) im Jahre 1903 und zum Wirken des Komponisten Richard Strauss (1864–1949) für Verbesserungen des Urheberrechts, Duncker und Humblot, Berlin 2005.
- Schmidt, Manuela Maria: Geschichte der musikalischen Verwertungsgesellschaften in Deutschland – von der Leipziger Anstalt zur Genossenschaft deutscher Tonsetzer, v: Kreile, Reinhold / Becker, Jürgen / Riesenhuber, Karl (uredniki): Recht und Praxis der Gema, de Gruyter Berlin, 2. izdaja 2008.
- Schulze, Erich: Geschätzte und geschützte Noten. Zur Geschichte der Verwertungsgesellschaften, VCH-Verlag, Weinheim 1995.
- Schulze, Gernot: Nutzungsrechte – Vorbemerkung, v: Dreier, Thomas / Schulze, Gernot (ur.): Urheberrechtsgesetz, 3. izdaja, Beck, München 2008.
- Schwab, Ronald: Recht und Praxis der Urheberverwertungsgesellschaften in Frankreich, VVF München 1989.
- Trampuž, Miha: Kolektivno upravljanje avtorske in sorodnih pravic, Gospodarski vestnik, Ljubljana 2007.
- Trampuž, Miha / Oman, Branko / Zupančič, Andrej: Zakon o avtorski in sorodnih pravicah: s komentarjem, Gospodarski vestnik, Ljubljana 1997.
- Ungern-Sternberg, Joachim von: Urheberrechtliche Verwertungsrechte im Lichte des Unionrechts, GRUR 2012, str. 1198–1206.
- Ulrich, Jan Nikolaus: Die »öffentliche Wiedergabe« von Rundfunksendungen in Hotels nach dem Urteil »SGAE« des EuGH (Rs. C-306/05), ZUM 2008, str. 112–122.
- Westkamp, Guido: Öffentliche versus private Wiedergabe im europäischen Urheberrecht, EuZW (Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht) 2012, str. 698–701.
- WIPO, Glossary of the Terms of the Law of Copyright and Neighbouring Rights, WIPO, Geneva 1980.
- WIPO, Guide to the Berne Convention for the protection of literary and artistic works (Paris act, 1971), WIPO, Geneva 1978.
- CISAC, Authors' royalties in 2009, return to growth: global economic survey of the royalties collected by the CISAC member authors' societies in 2009, str. 3, objavljeno na <http://www.cisac.org/Cisac-Portal/initConsultDoc.do?idDoc=20585> (stanje dne 22. 3. 2012).
- WTO, Dispute Settlement, Dispute DS160, http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds160_e.htm (zadnjič obiskano dne 20. 11. 2012).
- Fairness in Music Licensing Act – FMLA, 112 Stat. 2827 (1998).
- Copyright Term Extension Act 1998, 112 Stat. 2827 (1998).
- Copyright Act of 1909, 35 Stat. 1075, (1927).
- Zakon o avtorski in sorodnih pravicah - ZASP, Ur. l. RS, št. 21/95 in nasl.
- Direktiva št. 2001/29/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. maja 2001 o usklajevanju določenih vidikov avtorske in sorodnih pravic v informacijski družbi, UL L 167, 22. junij 2001.
- Direktiva Sveta št. 2006/115/ES z dne 12. decembra 2006 o pravici dajanja v najem in pravici posojanja ter določenih pravicah, sorodnih avtorski, na področju intelektualne lastnine, UL L 376, 27. december 2006.
- Direktiva Sveta št. 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. oktober 1993.
- Direktiva 2009/24/ES z dne 23. aprila 2009 o pravnem varstvu računalniških programov (kodificirana različica) UL L 111, 5.5.2009, str. 16–22.

- Direktiva 96/9/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. marca 1996 o pravnem varstvu baz podatkov, UL L 77, 27. 3. 1996, str. 20-28.
- Direktiva 2006/116/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o trajanju varstva avtorske pravice in določenih sorodnih pravic (kodificirana različica), UL L 372, 27. 12. 2006, str. 12-18.
- Twentieth Century Music Corp. vs. Aiken*, 422 U.S. 151 (1975), št. 74-452, http://scholar.google.com/scholar_case?case=10905849099130505892&q=422+U.S.+151&hl=en&as_sdt=2002 (zadnjič obiskano dne 25. 4. 2013).
- Buck et al. vs. Jewell LaSalle Realty Company*, 283 U.S. 191 (51 S.Ct. 410, 75 L.Ed. 971), <http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/283/191> (zadnjič obiskano dne 1. 11. 2013).
- Sodba Sodišča EU z dne 16. julija 2009, zadeva C-5/08 (*Infopaq I*), ZOdl. 2009, str. I-06569.
- Sodba Sodišča EU z dne 9. novembra 2000, zadeva C-357/98 (*Yiadom*), ZOdl. 2000, str. I-9265.
- Sodba Sodišča EU z dne 6. februarja 2003, zadeva C-245/00 (SENA), ZOdl. 2003, str. I-1251.
- Sodba Sodišča EU z dne 15. marca 2012, zadeva C-162/10 (*Phonographic Performance Ireland vs. Irska*), še neobjavljena v ZOdl.
- Sodba Sodišča EU z dne 4. oktobra 2011 v združenih zadevah C-403/08 in C-429/08 (*EAPL in drugi vs. Murphy in drugi*), še neobjavljena v ZOdl.
- Sodba Sodišča EU z dne 15. marca 2012, zadeva C-135/10 (*SCF vs. Marco Del Corso*), še neobjavljena v ZOdl.
- Sodba Sodišča EU z dne 2. junija 2005, zadeva C-89/04 (*Mediakabel vs. Commissariaat voor de Media*), ZOdl. 2005, str. I-4891.
- Sodba Sodišča EU z dne 14. julija 2005, zadeva C-192/04 (*Lagard re Active Broadcast vs. SPRE in GVL*), ZOdl., str. I-7199.
- Sodba Sodišča EU z dne 7. decembra 2006, zadeva C-306/05 (*SGAE vs. Rafael Hoteles SA*), ZOdl. str. I-11519.
- Sodba Sodišča EU z dne 24. novembra 2011, zadeva C-283/10 (*Circul Globus București*), še neobjavljena v ZOdl.