

Iza Razija Mešević*

SIMBIOZA ILI ANTIBIOZA? ODNOS IZMEĐU IZDAVAČA I AUTORA NAKON LUKSAN-PRESUDE

UVOD

Uticaj prakse Suda Evropske unije na razvoj autorskog i srodnih prava u okviru Evropske Unije (EU) je nepobitan. U njegovom okviru je posebno nadležnost Suda da tumači pravo EU na zahtjev nacionalnih sudova igrala značajnu ulogu u datom kontekstu.¹ Odredbe nacionalnih zakonodavstva država članica u oblasti autorskih i srodnih prava u bitnoj mjeri reflektuju sadržaj u međuvremenu mnogobrojnih direktiva EU na ovom polju². Shodno, neminovno je da se nacionalni sudovi prilikom primjene propisa koji uređuju oblast autorskih i srodnih prava ponekad moraju obratiti Sudu, kako bi dobili odgovor na pitanje na koji način tumačiti pravo EU, odnosno da bi bili sigurni da li je nacionalno zakonodavstvo koje primjenjuju u skladu sa pravom EU. Naime, prema stalnoj sudskoj praksi Suda, pojmovi koji proizilaze iz prava EU se u pravilu tumače autonomno i jedinstveno za područje cijele EU, osim ako sam propis EU izričito ne upućuje na nacionalno pravo država članica u pogledu određivanja njegovog značenja i njegovog polja djelovanja.³ Na taj način Sud daje svoj doprinos razvoju autorskog prava vršenjem svoje nadležnosti tumača prava EU⁴ i dejstvo njegovih presuda (ili obrazloženih rješenja) se ne ograničava samo na nacionalni sud, koji je postavio prethodno pitanje.⁵ Čak što više, ponekad Sud dajući odgovor na prethodna pitanja

* Dr.sc., Viši asistent, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.

¹ Sporazum o funkcionisanju Evropske unije („Službeni glasnik Evropske unije“ br. C-83/47 od 30.03.2010) čl. 267. U daljem u tekstu: TFEU.

² Pregled dostupan na: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/acquis/index_en.htm (pristupljeno: juli 2013).

³ J. von Ungern-Sternberg, „Urheberrechtliche Verwertungsrechte im Lichte des Unionsrechts“, *GRUR* 12/2012, 1198.

⁴ *Ibid.*

⁵ N. P. Flechsig, „Voraussetzung gesetzlicher Vergütungsansprüche. Unionsrechtliche Auswirkungen der EuGH-Entscheidung Luksan auf Urheber, Verwerter und Intermediäre“, *MMR* 5/2012, 298.

nacionalnih sudova u okviru svog obrazloženja tumačenja prava EU zauzima i principijelne stavove, koji posjeduju potencijal da kreiraju dalekosežne posljedice na sisteme autorsko-pravne zaštite i sisteme ostvarivanja autorskih prava u (drugim) državama članicama.

Nedavan primjer tome je i presuda Suda (Treće vijeće) od 09.02.2012. godine u pravnoj stvari C-277/10 donesena na osnovu zahtjeva za prethodnu odluku u skladu sa čl. 267 TFEU podnesenog od strane Handelsgericht (Trgovački sud) Beč u postupku Martin Luksan protiv Petrus van der Let.⁶ Naime, spor pred nacionalnim sudom u Austriji ticao se odnosa između glavnog režisera i scenariste filma sa jedne i filmskog producenta sa druge strane, zatim pitanja autorstva nad filmskih djelom i pitanja kome pripadaju isključiva prava i prava na naknadu za privatnu upotrebu. Ipak, Luksan-presuda Suda potencijalno vrši uticaj na tumačenje § 63a⁷ Zakona o autorskom i srodnim pravima Savezne republike Njemačke⁸ kao i na status izdavača štampanih djela u okviru organizacije za kolektivno ostvarivanje autorskih prava (u daljem tekstu: OKOP) VG Wort, te na njihovo pravo na učešće u prihodima od naknade za privatno kopiranje u skladu sa postojećim planom raspodjele. Međutim, pravni osnov prakse raspodjele prihoda od naknade za privatno kopiranje između autora i izdavača također je sporan i u drugim državama članicama čija zakonodavstva na poznaju posebno srodno pravo izdavača štampanih djela. U Njemačkoj, navedene potencijalne posljedice ove presude se posebno tematiziraju u kontekstu spora u domaćoj sudskoj praksi i to pred Landesgericht (Okružni sud) Minhen po tužbi autora dr.

⁶ Tekst presude dostupan na:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=119322&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&=1> (pristupljeno: juli 2013.). U daljem tekstu: Luksan-presuda.

⁷ „Autor se unaprijed ne može odreći zakonskih prava na naknadu iz ovog poglavlju. Ona se unaprijed mogu ustupiti samo organizaciji za kolektivno ostvarivanje prava ili izdavaču zajedno sa prenosom izdavačkog prava, ako ih on ostvaruje putem organizacije za kolektivno ostvarivanje prava, koja zajedno ostvaruje prava autora i izdavača”.

⁸ „Savezni službeni list“ (BGBl.) I/1965 od 09.09.1965, str. 1237; Zadnja izmjena: Deveti zakon o izmjeni Zakona o autorskom pravu („Savezni službeni list“ I/2013, br. 34 od 05.07.2013.), str. 1940. U daljem tekstu: ZASP Njemačke.

Martin Vogel protiv VG Wort,⁹ a u kojem je 17.10.2013. donesena i drugostepena presuda Oberlandesgericht (Viši okružni sud) Minhen. Obrazloženje presude još nije dostupno, no prema navodima VG Wort, sud je odlučio protiv ove OKOP.¹⁰

U okviru izlaganja koje slijedi najprije ćemo se osvrnuti na Luksan-presudu Suda i tematizirati njegov stav u pogledu pitanja ko je izvorni nosilac prava na naknadu za privatnu upotrebu i da li je moguće odreći se ovog prava unaprijed, odnosno unaprijed ga ustupiti drugim subjektima osim OKOP. Nakon toga ćemo ukratko izložiti spor Vogel/VG Wort i analizirati uticaj Luksan-presude na konkretni spor, pravila i praksu raspodjele VG Wort i § 63a ZASP-a Njemačke. U zadnjem dijelu izlaganje ćemo se osvrnuti na regulativu Bosne i Hercegovine i ispitati usklađenost domaćeg zakona sa obrazloženjem Luksan-presude u ovom kontekstu.

Ključne riječi: Autorsko pravo, Evropska unija, pravo na naknadu za privatnu upotrebu, organizacije za kolektivno ostvarivanje prava, VG Wort.

1. Luksan-presuda

1.1. Predmet pred Trgovačkim sudom Beč

U okviru Luksan-presude Sud tumači čl. 2 i čl. 4 Direktive o iznajmljivanju i posuđivanju,¹¹ čl. 1 i čl. 2 Direktive o satelitskom emitovanju i kablovskom reemitovanju,¹² čl. 2 Direktive o roku zaštite¹³ i

⁹ LG München I, djelimična presuda od 25.05.2012. godine-7 O 28640/11, ZUM RD 7/2012, 410. U daljem tekstu: Presuda Vogel/VG Wort.

¹⁰ http://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/allgemeine_pdf/OLG_Entscheidung_17._Oktober_2013.pdf (pristupljeno: oktobar 2013.).

¹¹ Direktiva 92/100/EEZ stavljena van snage Direktivom 2006/115/EZ Evropskog parlamenta i Vijeća od 12. decembra 2006. godine o pravu iznajmljivanja, pravu posuđivanja i srodnim pravima koja se odnose na autorsko pravo na području intelektualnog vlasništva (kodifikovana verzija).

¹² Direktiva 93/83/EEZ Vijeća od 27. septembra 1993. godine o koordinaciji određenih propisa u oblasti autorskih i srodnih prava koji se odnose na satelitsko emitovanje i kablovsku retransmisiju.

čl. 2, čl. 3 i čl. 5 Informacijske direktive¹⁴. No ovoj presudi i zahtjevu Trgovačkog suda Beč za prethodnom odlukom prethodio je spor¹⁵ između Martin-a Luksan-a, glavnog režisera i scenariste dokumentarnog filma „Slike sa fronta“ na temu njemačke ratne fotografije i Petrus-a van der Let-a producenta tog filma. U 2008. godini stranke u postupku su zaključile tzv. „Režijski i autorski ugovor“ (Regie- und Autorenvereinbarung), tj. Ugovor o stvaranju filmskog djela, na temelju kojeg su sva imovinska prava na datom filmskom djelu ustupljena producentu, uz izuzetak prava na činjenje dostupnim javnosti u digitalnim mrežama, te prava na emitovanje putem Closed circuit TV i Pay - TV¹⁶. Pravo na naknadu za privatnu upotrebu nije bilo predmet datog ugovora. Međutim, producent filma je isti učinio dostupnim javnosti na internetu, tako što je postavio „trailer“ ovog filma na platformu „YouTube“, te raspolagao tim pravom u korist platforme Movieeurope.com, gdje je film bio dostupan kao „video on- demand“. Također je prenio i Pay-TV prava na Scandinavia TV. Ove postupke režiser i scenarista je smatrao povredom svojih autorskih prava i povredom ugovora, te podnio tužbu. Producent je zastupao stav da mu pripadaju sva imovinska prava na filmskom djelu na temelju § 38, st. 1¹⁷ Zakona o autorskom pravu Austrije¹⁸ i da sporazum suporotnog sadržaja između stranka nije dozvolje i shodno ne proizvodi pravo dejstvo. Pored toga je tvrdio da mu pripadaju i sva prava na naknadu, budući da prate sudbinu imovinskih prava (konkretno prava na umnožavanje), što je režiser i scenarista pobijao tvrdeći da mu pripada polovina prava na naknadu. Prema

¹³ Direktiva 93/98/EEZ Vijeća od 29. oktobra 1993. godine o harmonizaciji rokova zaštite autorskog prava i određenih srodnih prava, odnosno Direktiva 2006/116 EZ Vijeća od 12. Decembra 2006. godine o harmonizaciji rokova zaštite autorskog prava i određenih srodnih prava (kodificirani tekst), izmijenjena Direktivnom 2011/117 EU Evropskog parlamenta i Vijeća.

¹⁴ Direktiva 2001/29/EZ Evropskog parlamenta i Vijeća od 22. maja 2001. godine o harmonizaciji određenih aspekata autorskog prava i srodnih prava u informacijskom društvu.

¹⁵ Vidjeti tačke 23-33 Luksan-presude.

¹⁶ (Kodirano) Emitovanje zatvorenom krugu korisnika i emitovanje uz plaćanje naknade.

¹⁷ „Imovinska prava na komercijalno proizvedenim filmskim djelima pripadaju, uz ograničenje predviđeno u § 39, st. 4, vlasniku kompanije (filmskom producentu). Zakonska prava na naknadu pripadaju filmskom producentu i autoru u omjeru 50 %-50 %, ukoliko filmski producent sa autorom ne ugovori drugačije.”

¹⁸ Savezni zakon o autorskom pravu na književnim i umjetničkim djelima i o srodnim pravima, („Savezni službeni list“ (BGBl.) br. 11/1936. Zadnja izmjena: „Savezni službeni list“ I, 58/2010).

navodima Trgovačkog suda naime, vladajuće mišljenje u doktrini i sudskoj praksi u Austriji u pogledu § 38, st. 1 glasi da se ne radi o *cessio legis* ili pretpostavci prenosa prava na filmskog producenta, već da mu imovinska prava na filmskom djelu pripadaju izvorno i neposredno na temelju zakona.¹⁹

Trgovački sud Beč nije bio siguran da li je § 38, st. 1 Zakona o autorskom pravu Austrije u skladu sa pravom EU, jer ono moguće zahtijeva oborivu pretpostavku prenosa imovinskih prava na producenta, kao i to da se autor ne može odreći prava na naknadu (za privatnu upotrebu). Iz tog razloga uputio je Sudu četiri prethodna pitanja, od kojih su za temu ovog priloga od posebnog interesa pitanja 2 b, 3 i 4, te ćemo se osvrnuti samo na njih.

1.2. Prethodna pitanja i tumačenje Suda

Trgovački sud Beč htio je da sazna od Suda da li pravo na naknadu za privatnu upotrebu, koje jedna država članica predviđa u svom zakonodavstvu kao kompenzaciju za ograničavanje isključivog imovinskog prava na umnožavanje (čl. 5, st. 2 b) Informacijske direktive), pripada glavnom režiseru filmskog djela neposredno i izvorno (pitanje 2 b), te ako je odgovor na ovo pitanje potvrđan, da li države članice pridržavaju pravo da predvide zakonsku pretpostavku prenosa ovog prava na naknadu na filmskog producenta (pitanje 3). Konačno, Trgovački sud je zahtijevao tumačenje da li je pravo jedne države članice u skladu sa pravom EU, ukoliko se autoru priznaje pravo na naknadu za privatnu upotrebu u obimu od 50 %, no predviđa da se on tog prava može odreći (pitanje 4).²⁰

Sud je tumačeći pravo EU, konkretnije Informacijsku direktivu, u kontekstu pitanja 2 b naglasio da čl. 5, st. 2, b) Informacijske direktive

¹⁹ Vidjeti tačku 32 Luksan-presude.

²⁰ Vidjeti tačku 36 Luksan-presude.

predviđa izuzetak od prava umnožavanja, odnosno pravo na pravičnu naknadu za nosioce prava na umnožavanje iz čl. 2, st. 2²¹ ove direktive.²² U skladu sa čl. 2, st. 2, a) Informacijske direktive filmski režiser je u svom svojstvu kao autor filmskog djela izvorni nosilac prava na umnožavanje. Shodno, glavni režiser/autor je također i izvorni i neposredni nosilac prava na naknadu za privatno umnožavanje.²³ U pogledu trećeg i četvrtog pitanja, Sud je, uzimajući u obzir § 38 Zakona o autorskom pravu Austrije, svoju pažnju prvo posvetio problematici da li nacionalno pravo jedne države članice kolidira sa pravom EU ukoliko predviđa da se glavni režiser može odreći prava na naknadu za privatnu upotrebu. Najprije je argumentirao da je iz formulacije čl. 5, st. 2, b) Informacijske direktive jasno da je EU-zakonodavac htio da nosioci prava na umnožavanje iz čl. 2, st. 2 ove direktive u državama članicama, čije pravo predviđa ograničenje prava umnožavanja za privatnu upotrebu, zauzvrat dobiju pravičnu naknadu i shodno tome nije htio dopustiti da se nosioci prava istoga mogu odreći.²⁴ Pored toga je dodao da čl. 5, st. 2, b) Informacijske direktive predstavlja ograničenje prava koje se mora usko tumačiti, odnosno da se u ovom slučaju radi o ograničenju prava na umnožavanje koje se ne može protegnuti na pravo na naknadu za privatnu upotrebu.²⁵ Svoju argumentaciju Sud je potkrijepio i obrazloženjem br. 12 Direktive o iznajmljivanju i posuđivanju, gdje je navedeno da se nosilac ne može odreći prava na odgovarajuću naknadu za davanje na posluhu. Sud je naveo da Informacijska direktiva zadržava i želi očuvati koncepte zaštite utemeljene u prethodnim direktivama,²⁶ ukoliko ona sama ne predviđa, odnosno ne uređuje određeno pitanje drugačije. Budući da niti iz jedne odredbe Informacijske direktive ne proizilazi da je EU-

²¹ Radi se o zatvorenoj listi nosioca prava, koja pored autora obuhvata i određene kategorija nosilaca srodnih prava (izvodače, proizvođače fonograma, emitere i proizvođače videograma), među kojim se ne nalaze izdavači pisanih djela, tj. djela inkorporisanih u štampana izdanja.

²² J. von Ungern-Sternberg, „Die Rechtsprechung des EuGH und des BGH zum Urheberrecht und zu den verwandten Schutzrechten im Jahre 2012“, *GRUR* 3/2013, 255.

²³ Vidjeti tačke 88-95 Luksan-presude.

²⁴ Vidjeti tačku 100 Luksan-presude.

²⁵ Vidjeti tačku 101 Luksan-presude.

²⁶ Vidjeti obrazloženje br. 5 Informacijske direktive.

zakonodavac htio da se nosilac može odreći prava na pravičnu naknadu za privatnu upotrebu,²⁷ primjenjuje se postojeći, ranije utemeljeni koncept.²⁸ Sud se također pozvao i na svoju raniju praksu, konkretno presudu u predmetu *Stichting de ThuisKopie*²⁹ i tzv. „obavezu rezultata“³⁰ nametnutu državama članicama, koje su u svoje zakonodavstvo uvele odredbu o ograničenju prava na umnožavanje zbog privatne upotrebe. Ista podrazumijeva da te države članice u okviru svoje nadležnosti moraju osigurati djelotvorno ubiranje pravične naknade čija je svrha da se autorima nadoknadi nastala šteta, jer u suprotnom ta odredba gubi svako dejstvo.³¹ Argumentirao je da nametanje “obaveze rezultata” tim državama članicama konceptijski nije spojivo sa mogućnošću da se nosilac odrekne tog prava na naknadu i shodno tome zaključio da je propis države članice koji predviđa takvo rješenje u koliziji sa pravom EU.³² Sud je posebno naglasio da glavni režiser, kao izvorni nosilac prava na umnožavanje (čl. 2, st. 2, b) Informacijske direktive), bezuvjetno mora primiti isplatu ove (pravične) naknade, te da na treće i četvrto pitanje Trgovačkog suda Beč odgovara na način, da državama članicama nije pridržano pravo da u svojim zakonodavstvima predvide pretpostavku prenosa prava na naknadu za privatnu upotrebu koje pripada glavnom režiseru u korist filmskog producenta, pri čemu ne igra ulogu da li je ta pretpostavka neoboriva ili oboriva.³³ Shodno, pravo na naknadu za privatnu upotrebu je principijelno neprenosivo,³⁴ uz izuzetak prenosa na OKOP u svrhu kolektivnog ostvarivanja, što konceptijski proizilazi i iz

²⁷ J. von Ungern-Sternberg, *GRUR* 3/2013, 255.

²⁸ Vidjeti tačku 85, 104 i 105 Luksan-presude.

²⁹ Presuda Suda od 16.06.2011, C- 462/09, *Stichting de ThuisKopie* protiv *Opus Supplies Deutschland GmbH* i ostali, *Zbornik sudske prakse*, 2011 I-05331.

³⁰ Vidjeti tačku 34 Presude od 16.06.2011. (C- 462/09).

³¹ Prema tome, ova obaveza nije ispunjena kako tvrdi Riesenuber (K. Riesenhuber, „Priorität als Verteilungsprinzip?“, *ZUM* 9/2012, 757), ako država članica dopušta da se ovo pravo prenese na izdavača, koji će ga kasnije unijeti u organizaciju za kolektivno ostvarivanje prava, ako cjelokupni prihod ne pripadne izvornom nosiocu prava na naknadu (autoru), već izdavaču pripada paušalni iznos od 50 % tog prihoda.

³² Vidjeti tačku 106 i 107 Luksan-presude.

³³ Vidjeti tačku 108 i 109 Luksan-presude.

³⁴ Također shvatanje Luksan-presude i od strane Nadzornog organa za OKOP Republike Austrije (Aufsichtsbehörde für Verwertungsgesellschaften), Bescheid, GZ AVW 9.119B13-003, str. 4, <http://verwges-aufsicht.justiz.gv.at/aufsicht/file/2c9484853e44f8f9013e787127021995.de.0/bescheid%20vdfs.pdf> (pristupljeno: juli 2013.).

čl. 5 Direktive o iznajmljivanju i posuđivanju i čl. 6 Direktive o pravu slijeđenja³⁵, budući da se Informacijska direktiva po ovom pitanju izričito drugačije ne izjašnjava (princip očuvanja koncepta zaštite).³⁶

1.3. Promet prava na naknadu za privatnu upotrebu

Kako je već u Uvodu ovog izlaganja navedeno i pored toga što je zahtjev za prethodnim postupkom upućen od strane austrijskog suda i što su stranke u tom predmetu glavni režiser i scenarista na jednoj i filmski producent na drugoj strani, Sud u svom tumačenju relevantnih odredbi Informacijske direktive jasno definiše prirodu prava na pravičnu naknadu za privatnu upotrebu, što neminovno vrši uticaj i na uređenje ovog pitanja u drugim državama članicama. Osvrnimo se na neke od ključnih izjava Suda. Naime, on na prvom mjestu ističe da se radi o pravu koje pripada izvornim nosiocima prava na umnožavanje, koje Informacijska direktiva zaključno definiše u svom čl. 2, st. 2 navodeći pored autora i listu nosilaca srodnih prava, koja ne obuhvata izdavače (štampanih izdanja). Ovo tumačenje proizilazi iz pravne prirode prava na naknadu za privatnu upotrebu koje u pogledu svog nastanka i sadržaja dijeli sudbinu isključivog prava na umnožavanje,³⁷ koje je ograničeno zbog privatne upotrebe, te je shodno tome izvorni nosilac isključivog prava na umnožavanje i izvorni nosilac njegovog „ostatka“- prava na naknadu. Međutim, bitno je imati na umu da se ova akcesornost ne proteže ne pitanje prenosa prava na umnožavanje bilo ugovornim putem, bilo po osnovu zakonske pretpostavke prenosa.³⁸ Drugim riječima, prenos prava na umnožavanje ne podrazumijeva automatski i prenos prava na naknadu za privatnu upotrebu. U tom kontekstu je od posebnog značaja istaći tumačenje Suda po pitanju prenosivosti prava na naknadu za privatnu

³⁵ Direktiva 2001/84/EG Evropskog parlamenta i Vijeća od 27. septembra 2001 o pravu slijeđenja autora originala djela umjetnosti.

³⁶ J. von Ungern-Sternberg, *GRUR* 3/2013, 255.

³⁷ N. P. Flechsig, *MMR* 5/2012, 296.

³⁸ *Ibid*; N. P. Flechsig, „Zur Verkehrsfähigkeit gesetzlicher Vergütungsansprüche des Filmherstellers“, *ZUM* 11/2012, 864.

upotrebu. Isti navodi da predmetna naknada bezuslovno treba pripasti, u konkretnom slučaju, autoru/glavnom režiseru kao izvornom nosiocu prava na umnožavanje. Ta izjava Suda generalno gledano glasi, da naknada za privatno kopiranje mora pripasti svakom izvornom nosiocu prava na umnožavanje iz čl. 2, st. 2 Informacijske direktive. U tom pravcu Sud izričito i ističe da se nosilac ne može [unaprijed] odreći prava na naknadu, niti zakonodavstva mogu predvidjeti oborivu ili neoborivu pretpostavku prenosa tog prava [unaprijed]. Drugim riječima, Sud tumačeći čl. 5, st. 2, b) Informacijske direktive na ovaj način i uz to namećući državama članicama „obavezu rezultata“ želi da ostvari svrhu instituta prava na naknadu, a to je da kompenzira štetu³⁹ nastalu izvornom nosiocu prava na umnožavanje zbog ograničenja njegovog isključivog prava zbog privatne upotrebe.

Kao što je gore već navedeno, izvorni nosioci prava na umnožavanje i ujedno prava na naknadu su i titulari pojedinih srodnih prava, što ne uključuje i kategoriju izdavača (štampanih djela). Međutim u izdavačkoj praksi izdavački ugovori sve više dobijaju osobine Buy-Out⁴⁰ ugovora, u okviru kojih izdavači sebi pored prava umnožavanja i distribucije, neophodnih za vršenje njihove izdavačke djelatnosti, osiguravaju i masu drugih isključivih prava autora djela koja se štampaju, te i njihovo pravo na pravičnu naknadu od privatne upotrebe. Budući da se navedeno pravo na naknadu u praksi efektivno može realizirati samo od strane odgovarajuće OKOP, čiji su članovi u pravilu izdavači i autori zajedno, izdavači redovno učestvuju u distribuciji prihoda od prava na naknadu za privatnu upotrebu, koja se dijele između ove dvije kategorije subjekata. Međutim, u državama članicama EU koje ne predviđaju posebno srodno pravo izdavača štampanih djela čiji sadržaj obuhvata isključivo pravo na umnožavanje originala i primjeraka prve fiksacije djela i shodno pravo na naknadu za privatnu upotrebu, nakon Luksan-presude situacija se mijenja.

³⁹ Uporediti E. I. Obergfell, „Originäre Verwertungsrechte des Hauptregisseurs als Filmurheber“, *GRUR* 5/2012, 496.

⁴⁰ O. Jani, *Der Buy- Out Vertrag im Urheberrecht*, Berlin 2003, 33.

Naime, učešće izdavača u prihodu od naknade za privatno kopiranje, čiji je izvorni titular autor djela koje se štampa, zbog neotuđivosti i neprenosivosti ovog prava (pa i na izdavača), tj. nemogućnosti izdavača da postanu njegovi izvedeni nosioci, ostaje bez pravnog osnova.

Ova problematika je dovela do žestokih diskusija u njemačkoj teoriji autorskog prava u okviru koje se tematizira posebno u kontekstu gore navedenog spora Vogel/VG Wort kao i u kontekstu usklađenosti § 63a ZASP Njemačke sa pravom EU. Zbog potencijalnih dalekosežnih posljedica Luksan-presude na domaće zakonodavstvo i praksu raspodjele OKOP (GEMA, VG Wort, VG Bild-Kunst, VG Musikedition i VG Werbung) također i Savezna vlada (Bundesregierung), Savezno ministarstvo pravde (Bundesministerium der Justiz) i Njemački ured za patente i žigove (Deutsches Patent- und Markenamt), nadležan za nadzor nad radom OKOP veoma su suzdržane u pogledu davanja izjava i zauzimanja stavova u pogledu sadržaja i implikacija ove presude.

2. Spor Vogel/VG Wort

2.1. § 63a ZASP Njemačke

§ 63a je našao svoje mjesto u ZASP Njemačke njegovom izmjenom iz 2002 godine,⁴¹ pri čemu se ovaj član primjenjivao na prenos prava na naknadu ugovorene nakon 01.07.2002. godine,⁴² budući da do uvođenja ove odredbe u ZASP Njemačke nije postojao takav vid ograničenja prometa ovih prava. Prema svojoj prvobitnoj verziji, koja je bila na snazi do izmjene ovog zakona iz 2007. godine⁴³ (pozitivno pravo), autor se nije mogao unaprijed odreći zakonskih prava na naknadu iz datog poglavlja

⁴¹ Zakon o jačanju ugovorne pozicije autora i izvođača od 22. marta 2002. („Savezni službeni list“ (BGBl) I/2002, br. 21 od 28.03.2002.), str. 1155.

⁴² I. K. Hanewinkel, „Urheber v. Verleger. Zur Problematik des § 63a S. 2 UrhG und dessen geplante Änderung im Zweiten Korb“, *GRUR* 5/2007, 375; G. Schulze, *UrhG § 63a Gesetzliche Vergütungsansprüche*, u: T. Dreier/G. Schulze, „Urheberrechtsgesetz, Urheberrechtswahrmehungsgesetz, Kunsturhebergesetz. Kommentar“, 4. izdanje, München 2013, br. 2.

⁴³ Drugi zakon o uređenju autorskog prava u informacijskom društvu od 26. oktobra 2007. („Savezni službeni list“ (BGBl.) I/2007, na snazi od 1. januara 2008) str. 2513.

Zakona, a unaprijed je ta prava mogao prenijeti samo na OKOP, tj. ne i na izdavače. Već 2003. godine se u Njemačkoj, kao posljedica obaveze prilagođavanja odredbi ZASP Njemačke sa Informacijskom direktivom, počelo sa radom na novim izmjenama tog zakona. Na upit kluba zastupnika partija CDU/CSU upućen Saveznoj vladi (Bundesregierung) u okviru ove procedure, da li je zakonodavac sa uvođenjem § 63a htio da utiče na plan raspodjele OKOP VG Wort (učesće izdavača u raspodjeli prihoda od prava na naknadu za privatnu upotrebu), ista je odgovorila negativno,⁴⁴ iako je bilo očigledno da su izdavači sa § 63a izgubili pravni osnov za sticanje prava na naknadu za privatnu upotrebu, a time i mogućnost povjeravanja tog prava na ostvarivanje VG Wort (unos prava u OKOP), te shodno i utemeljenje za učesće u raspodjeli prihoda od tog prava zajedno sa autorima.⁴⁵ Izmjenom iz 2007. godine uvedena je i mogućnost prenosa na izdavača zajedno sa prenosom izdavačkog prava, ako ih on ostvaruje putem organizacije za kolektivno ostvarivanje prava, koja zajedno ostvaruje prava autora i izdavača. U teoriji se navodi da je ovaj prenos ograničen na izdavače budući da su druge kategorije korisnika nosioci vlastitih srodnih prava, na temelju kojih ostvaruju prihod od prava na naknadu za privatnu upotrebu, te da je na taj način njemački zakonodavac htio izdavače posredno uvrstiti u kategoriju nosilaca srodnih prava.⁴⁶ U obrazloženju nacrtu zakona iz 2007. godine navedeno je također, da je cilj navedene izmjene da osigura adekvatno učesće izdavača u prihodima VG Wort, koji je bio ugrožen prvobitnom formulacijom § 63a.⁴⁷ Ipak u teoriji autorskog prava u Njemačkoj, kao i u okviru diskusije na temu novog nacrtu zakona je skretana pažnja na “nespretnu” formulaciju izmijenjene odredbe § 63a, koja može dovesti do

⁴⁴ K. Riesenhuber, *ZUM* 9/2012, 749.

⁴⁵ U periodu od 2003.-2007. (period važenja § 63a u prvobitnoj verziji) došlo je samo do neznatnih izmjena planova raspodjele prihoda od prava na naknadu u korist autora, tj. izdavačima je i dalje (bez pravnog osnova u ZASP Njemačke) distribuiran dio ubranih prihoda. Vidjeti detaljnije kod I. Braun, „Geliebte Apfelbäume“, http://irights.info/fileadmin/texte/material/VG_Wort-63a.pdf (pristupljeno: juli 2013.); Vidjeti također Presudu Okružnog suda Minhen I od 19. Jula 2007- 7 O 7870/06, „Änderung eines Verteilungsplans aufgrund formlosen Hinweises durch das DPMA“, *ZUM-RD* 11/2007, 546.

⁴⁶ G. Schulze, u: T. Dreier/G. Schulze, br. 13.

⁴⁷ W. Bullinger, *UrhG § 63 Gesetzliche Vergütungsansprüche*, u: A.-A. Wandtke/W. Bullinger „Praxiskommentar zum Urheberrecht“, 3. izdanje, Minhen 2009, br. 9.

toga da autor ostane bez svih zakonskih prava na naknadu, tj. koja omogućava potpuni prenos svih prava na naknadu na izdavača (buy out).⁴⁸

2.2. Sadržaj Presude Vogel/VG Wort

Dr. Martin Vogel, koji je autor nefikcionih i stručnih djela, je već 1984. godine zaključio ugovor o ostvarivanju prava (Warhenhmungsvertrag) sa VG Wort,⁴⁹ čiji su članovi autori i izdavači, na osnovu kojeg je ovaj OKOP prenio sva trenutna i buduća prava na svojim djelima na ostvarivanje. Sastavni dio tog ugovora su činili Statut VG Wort i njen plan raspodjele, kako u aktuelnoj verziji, tako u njihovim budućim izmjenama. § 911 Statuta VG Wort (br. 3) predviđa da izdavačima pripada odgovarajući udio u prihodima VG Wort za vršenje njihovih izdavačkih zadataka, odnosno za njihov izdavački napor („verlegerische Leistung“). Drugim riječima, VG Wort distribuirala izdavačima udio prikupljenih sredstava ne na osnovu njihovih prava, koja su toj OKOP povjerali na ostvarivanje, tj. unijeli u VG Wort, već na temelju same njihove izdavačke funkcije. Drugim riječima, bez pravnog osnova. Plan raspodjele za naučna djela (Verteilungsplan Wissenschaft) predviđa u § 3 st. 1 da se iznos za raspodjelu sastoji u jednakim dijelovima iz udjela autora i i udjela izdavača.⁵⁰ U međuvremenu je dr. Vogel zaključivao izdavačke ugovore u pogledu svojih djela sa izdavačima. Jedan od osnovnih tužbenih zahtjeva dr. Vogel-a⁵¹ je bio da sud utvrdi da tužena OKOP nije od 2008. ovlaštena da od prihoda od prava na naknadu za privatnu upotrebu za njegova djela odbija udio za izdavače prema § 3 st.

⁴⁸ N. P. Flechsig, Unbegrenzte Auslegung pro autore? Ein ungenügendes Gesetz kann nicht durch Einlegung gerettet werden, *ZPR* 4/2008, 115; Max-Planck- Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht, Stellungnahme zuhanden des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags, Teil I- Vergütungssystem, Anhörung vom 8. November 2006, 7.

⁴⁹ <http://www.vgwort.de/> (pristupljeno: juli 2013.); Vidjeti također kod T. Gerlach, *Vorbemerkung vor §§ 1 ff.*, u: A.-A. Wandtke/W. Bullinger, br. 6.

⁵⁰ Presuda Vogel/VG Wort, Činjenično stanje.

⁵¹ Tužitelj je između ostalog osporavao i druge tačke ovog plana raspodjele, te zahtijevao detaljan izvještaj o raspodjeli, čemu se na ovom mjestu nećemo detaljnije posvetiti.

1-3 Plana raspodjela za naučna djela. Osnovni argument koji je dr. Vogel naveo u postupku bio je da je zaključenjem ugovora o ostvarivanju prava sa tuženom stranom 1984. godine na nju prenio sva svoja u tom trenutku postojeća ali i buduća prava, pa i pravo na naknadu za privatnu upotrebu, te da stoga više nije mogao ta prava prenijeti na izdavače, tj. da prenos na njih nije proizveo pravno dejstvo (princip prioriteta kod višestrukog prenosa). Shodno, izdavači nisu stekli izvedena prava na naknadu za privatnu upotrebu od tužitelja, koja bi mogli VG Wort prenijeti u svrhu ostvarivanja, tako da bez prava koja su unijeli u OKOP nemaju pravni osnov za učešće u distribuciji. Prema tome, paušalno učešće izdavača u distribuciji prihoda u iznosu od 50 % predviđeno u Planu raspodjele za naučna djela VG Wort čini tu odredbu prizvoljnom, što nije u skladu sa § 7 (Willkürverbot) Zakona o kolektivnom ostvarivanju autorskih prava Njemačke⁵². Konačno, tužitelj se u svojoj argumentaciji kratko pozvao i na gore navedeno obrazloženje Luksan-presude.

Tužena OKOP je argumentirala tradicionalnom „simbiozom“⁵³ između autora i izdavača u okviru iste kolektivne organizacije⁵⁴ i činjenicom da su izdavači uvijek učestvovali u distribuciji prihoda VG Wort, samo u različitom obimu. Također je argumentirala navodeći i gore istaknuto obrazloženje nacрта izmjena ZASP Njemačke, gdje se navodi da se sa § 63a nije htjelo eliminisati izdavače iz učešća u raspodjeli, te ističući da

⁵² Zakon o ostvarivanju autorskih prava i srodnih prava od 9. septembra 1965. godine, „Savezni službeni list“ (BGBl.) I, str. 1294, zadnja izmjena: Drugi zakon o uređenju autorskog prava u informacijskom društvu od 26. oktobra 2007., „Savezni službeni list“ (BGBl.) I/2007, str. 2513 (na snazi od 1. januara 2008.).

⁵³ U ovom kontekstu često zbog značajne uloge izdavača (posebno u Njemačkoj) u procesu osnivanja prvih OKOP i njihovog doprinosa kako bi, posebno pisana, djela bila dostupna publici, što predstavlja preduslov za nastanak zahtjeva za naknadom za privatnu upotrebu, zaboravlja da ova kategorija subjekata stoji na korisničkoj strani. Shodno, da se više može govoriti o odnosu „antibioze“ (S. Telle, LG München I zur Beteiligung von Verlagen in der VG Wort, <http://www.telemedicus.info/article/2310-LG-Muenchen-I-zur-Beteiligung-von-Verlagen-in-der-VG-Wort.html> (pristupljeno: juli 2013.), nego o simbiozi između autora i izdavača.)

⁵⁴ Riesenhuber (K. Riesenhuber, ZUM 9/2012, 758) argumentira u korist ove „simbioze“ sa odredbama Preporuke Komisije od 18. Maja 2005. godine o prekograničnom kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava za online muzičke usluge (2005/737/EK) i Prijedloga direktive o kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava i multiteritorijalnom licenciranju prava na muzičkim djelima koja se online koriste na unutrašnjem tržištu (COM 2012 372 fin.), koje izražavaju da autori i izdavači mogu biti članovi OKOP i zahtijevaju njihov ravnopravan tretman, zaboravljajući pri tome da je uloga i funkcija izdavača pisanih i muzičkih djela potpuno drugačija.

izdavači vrše djelatnost, koja je uporediva sa drugim subjektima koji su nosioci srodnih prava (proizvođači fonograma, filmski producenti i sl.), kao i da su Statut VG Wort i njen plan raspodjele sastavni dijelovi ugovora o ostvarivanju prava, što ih čini obavezujućim za tužitelja. Pored toga, VG Wort je naglasila da je djelatnost kolektivnog ostvarivanja po svojoj prirodi takva da zahtijeva određeno tipiziranje i paušaliziranje. Konačno, tužena OKOP je odbila tvrdnje da postoji uticaj Luksan-presude na ovaj slučaj, budući da se radi o predmetu vezanom za autorsko pravo na filmu.

Ipak, Okružni sud Minhen I je presudio u korist tužitelja navodeći, između ostalog, da Plan raspodjele za naučna djela krši zabranu prizvoljnosti iz § 7 Zakona o kolektivnom ostvarivanju autorskih prava Njemačke. Svoj stav utemeljio je na tvrdnji da izdavači nisu nosioci vlastitog srodnog prava, te da shodno prava na naknadu za privatnu upotrebu mogu steći samo od autora (izvedena prava). Budući da je tužitelj sva prava 1984. prenio na tuženu stranu, izdavači ta prava nisu mogli steći, tj. prenos na njih nije proizveo pravno dejstvo.⁵⁵ Drugim riječima, ne postoji pravni osnov za učešće izdavača u raspodjeli datih prihoda. Okružni sud Minhen I je posebno istakao da zakonodavac izdavačima nije dodijelio vlastito srodno pravo i da nije zadatak OKOP da vrši preraspodjelu prava *contra legem*, te pobio argument VG Wort da bi procedura utvrđivanja kome je autor, OKOP ili izdavaču, prvo prenio predmetna prava i za koja djela, bio zahtjevan za administraciju OKOP, s obzirom na današnji nivo razvoja sistema obrade podataka. Sud je također naveo da su u navedenom kontekstu i pojedini autori mogli „neopravdano okoristili“, tj. oni koji su prije zaključenja ugovora o ostvarivanju prava sa OKOP prenijeli sva svoja prava na izdavača, te nisu mogli unijeti prava u OKOP.

⁵⁵ Uporediti N. P. Flechsig, *ZUM* 11/2012, 863.

U pogledu Luksan-presude Okružni sud Minhen I je istakao da ne postoji njen neposredni uticaj na ovaj slučaj, budući da se u ovom slučaju ne tretira pitanje dejstva prenosa prava na izdavača, budući da je tužitelj prenio svoja prava na OKOP. Ipak Sud je ostavio otvorenim pitanje, da li će Luksan-presuda imati uticaja na ostale autore, koje zastupa VG Wort. Viši okružni sud u Minhenu se 17.10. očigledno u pogledu raspodjele prihoda složio sa Okružnim sudom Minhen I odlučivši, kako je u Uvodu istaknuto, protiv VG Wort, no da bi se shvatio domet drugostepene presude i njene implikacije neophodno je sačekati da ista bude stavljena na raspolaganje javnosti.

2.3. Reakcije na Presudu Vogel/VG Wort

Iako samo prvostepena i nepravosnažna, Presuda Vogel/VG Wort je uzburkala OKOP u Njemačkoj,⁵⁶ koje ostvaruju pravo na naknadu za privatnu upotrebu i rezultirala u povećanju rezervi od ubranih prihoda (npr. VG Bild-Kunst sa 10 % na 20 %),⁵⁷ kašnjenju raspodjele, te „privremenoj“ i „uslovnoj“ raspodjeli uzimajući u obzir moguće korekture i zahtjeve za povrat raspodijeljenih sredstava u zavisnosti od ishoda drugostepenog postupka⁵⁸. Također i u doktrini autorskog prava su se rasplamsale diskusije na temu ove presude. Pojedini autori su ocijenili ovu presudu kao vid zadiranja u slobodu udruživanja zagarantovanu ustavom,⁵⁹ dok su drugi takav stav odlučno odbacili, navodeći da se u konkretnom slučaju ne radi o pravima članova u okviru slobode udruživanja, već o interesima osoba čija se prava kolektivno ostvaruju u okviru prava i obaveza jedne OKOP u skladu za Zakonom o

⁵⁶ Posebno tuženu VG Wort, ali npr. i OKOP GEMA i VG Bild-Kunst. Vidjeti:

http://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/stellungnahmen/Stellungnahme_VG-Wort-Vogel.pdf (pristupljeno: juli 2013.); <https://www.gema.de/nl/062012/mitgliedernews/das-vg-wort-urteil-und-seine-auswirkungen-fuer-die-gema.html> (pristupljeno: juli 2013.).

⁵⁷ *Handlungsempfehlung VG Bild-Kunst im Fall Vogel, Bonn, Dezember 2012, 2.2.*,

http://m.bildkunst.de/fileadmin/User_upload/downloads/pdf/Handlungsempfehlung_Fall_Vogel_DEZ_2012.pdf (pristupljeno: juli 2013)

⁵⁸ http://www.vgwort.de/fileadmin/pdf/allgemeine_pdf/24.7.2013_Hauptausschüttung_2012_in_2013_.pdf (pristupljeno: juli 2013.).

⁵⁹ I. Czernik, LG München I: Ausschüttungsmodell der VG Wort ist unzulässig, *GRUR-Prax* 15/2012, 355.

kolektivnom ostvarivanju autorskih prava Njemačke.⁶⁰ Treći pak cijene Presudu Vogel/VG Wort kao nejasnu u bitnim pitanjima i smatraju da je njen rezultat pogrešan, te podcrtavaju dugu historiju odnosa između autora i izdavača, naglašavajući, između ostalog, da je stvar slučaja da li će izdavač ili autor unijeti prava u OKOP u svrhu ostvarivanja i da pitanje prioriteta prenosa prava ne igra ulogu.⁶¹

Za razliku od OKOP i naučnih krugova, nadležna tijela (Savezna vlada/BR, Savezno ministarstvo pravde/BMJ i Njemački ured za patente i žigove/DPMA) od kojih se očekivalo da zauzmu jasan stav kako po pitanju uticaja Presuda Vogel/VG Wort i Luksan na praksu raspodjele OKOP, tako i po pitanju tumačenja § 63a ZASP Njemačke, bila su veoma suzdržana. Naime, prema stavu DPMA pitanje je odluke samih OKOP na koji način će u pogledu, između ostalog, raspodjele prihoda tretirati prvostepenu odluku jednog suda, koja još nije pravomoćna.⁶² No, prema mišljenju DPMA, u slučaju da ova presuda bude potvrđena u zadnjoj instanci, to će zahtijevati od OKOP da ispitaju za svako pojedinačno djelo da li je autor prvo zaključio izdavački ugovor ili ugovor o ostvarivanju prava i u kojem obimu je prenio svoja prava.⁶³

3. Posljedice Luksan-presude u kontekstu ZASP Njemačke i Presude Vogel/VG Wort

U predmetu Vogel/VG Wort čini se da pitanje kome pripadaju prihodi od prava na naknadu za privatnu upotrebu - autoru, izdavaču ili i jednom i drugom u određenom procentu - zavisi od prioriteta prenosa ovog prava na OKOP ili na izdavača. Pri tome, kako je gore već istaknuto, iz § 911 Statuta VG Wort proizilazi da izdavačima pripada odgovarajući udio u

⁶⁰ N. P. Flechsig, *ZUM* 11/2012, 864.

⁶¹ K. Riesenhuber, *ZUM* 9/2012, 746, 750 i 753.

⁶² Deutscher Bundestag, 17. Wahlperiode. Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Halina Wawznyiak, Dr. Lukrezia Jochimsen, Raju Sharma, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE. Drucksache 17/10686 od 13. septembra 2012., str. 3 i 5, <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/17/106/1710686.pdf> (pristupljeno: juli 2013.).

⁶³ *Ibid*, str. 3.

prihodu ove OKOP za njihov izdavački napor, a ne na temelju izvedenih prava koja su unijeli u OKOP, iako nisu titulari vlastitog srodnog prava. Ipak, mnogo značajniju ulogu u ovom slučaju igra tumačenje prava EU u okviru Luksan-presude. Okružni sud Minhen I tvrdi da izjave Luksan-presude nemaju neposrednog uticaja na ovaj spor, budući da isti ne tematizira pitanje valjanosti prenosa prava na izdavača, jer su prava već ranije prenešena na OKOP. Međutim, posmatrajući širu sliku problematike raspodjele prihoda od prava na naknadu za privatnu upotrebu, nepobitno je da Luksan-presuda igra ključnu ulogu u datom kontekstu, budući da u okviru obrazloženja iste Sud principijelno tretira pitanje prometa ovog prava i dolazi do zaključka da ga se izvorni titular ne može unaprijed odreći, a niti ga može unaprijed prenijeti. Kao što je gore u tekstu istaknuto, nadležna tijela u Njemačkoj su u pogledu zauzimanja stava o uticaju Luksan-presude na domaće pravo u praksu OKOP bila veoma suzdržana i nevoljko su davala jasne izjave. No na generalni upit upućen BR, da li je prema pravu EU moguće da se autori odreknu prava na naknadu, koja proizilaze iz drugih ograničenja isključivih prava (tj. ne iz ograničenja prava na umnožavanje u svrhu privatne upotrebe) ili da ta prava prenesu na treća lica, BR je odgovorila da smatra da ta mogućnost nije isključena u pogledu prava na naknadu, koja ne proizilaze iz prava EU ili su u domaće zakonodavstvo uvedena na temelju obaveza iz propisa EU, a u okviru kojih, ili u okviru sudske prakse Suda, koja dopunjuje te propise, ta prava nisu definisana kao prava kojih se ne može odreći ili ih se prenijeti.⁶⁴ Drugim riječima, BR je indirektno potvrdila da se autor ne može unaprijed odreći, niti na treća lica prenijeti pravo na naknadu za privatnu upotrebu, budući da isto vuče svoje korijene iz čl. 5 st. 2 b) Informacijske direktive i da je u pratećoj sudskoj praksi (Luksan-presuda) definisano kao neprenosivo, što ujedno znači da § 63a u svom sadašnjem tumačenju (prenos prava na naknadu na izdavača) nije u skladu sa pravom EU.⁶⁵ U krajnjem ishodu, budući da izdavač ne može u bilo koje slučaju, u nedostatku vlastitog srodnog prava,

⁶⁴ Ibid, str. 2.

⁶⁵ Uporediti N. P. Flechsig, *ZUM* 11/2012, 865.

steći izvedeno pravo na naknadu za privatnu upotrebu, on također ne može u VG Wort ili drugu OKOP unijeti to pravo i na taj način, steći pravni osnov za učešće u raspodjeli prihoda od ovog prava. Drugim riječima, s obzirom na neprenosivost ovog prava, prvenstvo zaključenja ugovora sa izdavačem ili OKOP ne vrši uticaj na raspodjelu prihoda, budući da isti u punom iznosu moraju pripasti autoru.

Shodno, Luksan-presuda vrši uticaj na predmet ovog spora, te i na samu valjanost plana raspodjele VG Wort na način što vrši uticaj na tumačenje § 63a ZASP Njemačke. Ovaj uticaj može dovesti do dva rezultata i to:

- a) Tumačenje trenutne verzije § 63a mora se svesti na sadržaj § 63a u verziji, koja je bila na snazi do 2007. godine (samo prenos na OKOP), ili
- b) § 63a se mora tumačiti na način da je prenos na izdavača dozvoljen, međutim samo ako izdavač ostvaruje ta prava kao tzv. „Treuhänder“ (upravitelj/staratelj),⁶⁶ odnosno na način da mu autor povjeri prava na ostvarivanje (kao OKOP) u smislu da ih izdavač unese u OKOP, ali niti u kojem slučaju da sam učestvuje u raspodjeli prihoda od tih prava.

Shodno, nije u skladu sa pravom EU nacionalni propis koji dopušta da autor prenese na izdavača svoje neotuđivo pravo na naknadu, kako bi ga on unio u OKOP, kada to vodi rezultatu da izdavač učestvuje u prihodu od tog prava u iznosu od 50 %.⁶⁷

⁶⁶ J. von Ungern-Sternberg, *GRUR* 3/2013, 256; N. P. Flechsig, *ZUM* 11/2012, 865; N. P. Flechsig, *MMR* 5/2012, 299.

⁶⁷ J. von Ungern-Sternberg, *GRUR* 3/2013, 255.

4. Luksan-presuda i prava Bosne i Hercegovine

Razmatrajući potencijalna dejstva⁶⁸ Luksan-presude na pravo Bosne i Hercegovine⁶⁹ u svjetlu spora Vogel/VG Wort, možemo primjetiti jednu značajnu razliku između ZASP BiH na jednoj i ZASP Njemačke na drugoj strani. Naime, u čl. 1 st. 1 b) ZASP BiH izdavačima pripada posebno srodno pravo. Na prvi pogled, u pravu BiH ne postoji problem učešća izdavača u raspodjeli prihoda od prava na naknadu za privatnu upotrebu, budući da ova kategorija subjekata posjeduje pravni osnov za to u vidu vlastitog srodnog prava i nema potrebu za sticanjem izvedenog prava od autora, koje se prema Luksan-presudi očigledno ne bi niti moglo steći.

Ipak, u poređenju sa drugim kategorijama srodnih prava (npr. proizvođači fonograma, filmski producenti, proizvođači baza podataka), pravo izdavača u domaćem pravnom sistemu posjeduje drugi sadržaj. Stoga, osvrnimo se kratko na čl. 138 ZASP BiH (Naknada za privatnu upotrebu).

Ova odredba predviđa pravo izdavača⁷⁰ na naknadu za reproduciranje svojih izdanja za privatnu ili drugu vlastitu upotrebu prema čl. 36, st. 3 ZASP BiH. Ipak, u odnosu na npr. izvođače, proizvođače fonograma ili filmske producente, kojima zakonodavac BiH priznaje i isključivo pravo da dozvole ili zabrane snimanje žive izvedbe i umnožavanje snimaka njihove izvedbe, umnožavanje fonograma i umnožavanje videograma (isključivo pravo umnožavanja), to nije slučaj sa izdavačima, uz izuzetak izdavača neobjavljenih slobodnih djela (čl. 139 ZASP BiH), odnosno izdavača kritičkih i naučnih izdanja slobodnih djela (čl. 140 ZASP BiH).

⁶⁸ Kako Bosna i Hercegovina, tako i Republika Srbija, iako izvan članstva u EU, nalaze se u Procesu stabilizacije i pridruživanja, te se potencijalna dejstva prakse Suda ne mogu poreći, posebno u kontekstu tumačenja volje EU zakonodavca u okviru direktiva, čiji su sadržaj ove dvije države već implementirale u domaće zakonodavstvo.

⁶⁹ Zakon o autorskom i srodnim pravima („Službeni glasnik BiH“, br. 63/2010). U daljem tekstu: ZASP BiH.

⁷⁰ Bitno je naglasiti da čl. 138, st. 1 ZASP BiH upućuje na čl. 36, st. 3 ZASP BiH, koji se odnosi na naknadu za fotokopiranje. Shodno, relevantna odredba ZASP BiH cilja na izdavače štampanih izdanja.

Pravo na naknadu za privatnu upotrebu je svoje mjesto u zakonodavstvu BiH našlo po osnovu implementacije odredbi Informacijske direktive, konkretnije njenog čl. 5, st. 2 b) prema kojem je moguće predvidjeti ograničenja od isključivog prava na umnožavanje iz čl. 2 ove direktive u pogledu umnožavanja za privatnu upotrebu, pod uslovom da nosioci prava [umnožavanja iz čl. 2] dobiju pravičnu naknadu. Drugim riječima, kako autorima, tako i navedenim nosiocima srodnih prava predmetno pravo na naknadu je priznato kao kompenzacija za štetu nastalu zbog ograničenja njihovog isključivog prava na umnožavanje. U BiH izdavači (štampanih djela) nisu, ili barem nisu horizontalno (tj. samo u slučaju iz čl. 139 i 140 ZASP BiH), izvorni nosioci tog isključivog prava, te je priznavanje prava na posebnu naknadu ovoj kategoriji subjekata kao vida kompenzacije za ograničenje isključivog prava koje uopšte nemaju samom uputom na čl. 36, st. 3 ZASP BiH konceptijski izuzetno teško održivo. Drugim riječima, ovoj kategoriji nosilaca srodnih prava ne pripada “pravo na naknadu za reproduciranje svojih izdanja za privatnu ili drugu vlastitu upotrebu prema članu 36. stav (3) ovog zakona”, budući da je to pravo na naknadu koje vuče svoj korijen iz čl. 5, st. 2 b) Informacijske direktive i pripada zaključenoj listi nosilaca isključivog prava na umnožavanje iz čl. 2, st. 1 Informacijske direktive, na kojoj se izdavači ne nalaze.

Da je kategoriji izdavača (štampanih izdanja), posmatrajući sa ekonomskog i pravno-političkog stanovišta, neophodno kompenzirati finansijske gubitke koje trpi zbog umnožavanja autorskih djela u njihovim izdanjima u privatne svrhe potpuno je nepobitno. Pri tome se posebno mora uzeti u obzir da je zbog sadržaja izdavačke djelatnosti (štampanje, lektoriranje, distribucija, marketing itd.) i sa tim povezanim obimom ulaganja da bi se jedan manuskript pojavio na policama knjižara, finansijski teret izdavača, te shodno i gubitak zbog nekontrolisanog privatnog umnožavanja realno veći od gubitka koji trpe sami autori. Ipak, upitno je da li su postojeće rješenje u BiH, iako uvedeno da osigura

navedenu kompenzaciju, utemeljena na valjanim osnovima. Stoga bi domaći zakonodavac trebao razmotriti mogućnost da za izdavače štampanih izdanja predvide posebno, neovisno pravo na naknadu za privatnu upotrebu, po uzoru, no bez upute na odredbu čl. 36, st. 3 ZASP BiH, što bi uz minimalne jezičke izmjene u čl. 138 ZASP BIH bilo moguće realizirati.

U pogledu raspodjele ubranih sredstava od prava na naknadu za privatnu upotrebu za razliku od Njemačke, gdje je ovo pitanje prepušteno planovima raspodjele OKOP, te je rezultiralo u nesuglasicama između autora i izdavač u okviru iste OKOP (spor Vogel/VG Wort), pravni okvir u BiH (čl. 22, st. 2 Zakona o kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava⁷¹) po ovom pitanju je potpuno drugačiji. Ovaj zakon, ne prepuštajući uređenje ovog pitanja OKOP, izričito predviđa raspodjelu ubranih sredstava između ove dvije kategorije nosilaca prava u omjeru 50:50. Ipak, ovo pohvalno rješenje se također mora kritički posmatrati u kontekstu gore navedenog, odnosno pitanja valjanosti pravnog osnova prava na naknadu za privatnu upotrebu priznatog izdavačima u BiH u postojećoj formulaciji relevantnih zakonskih odredbi.

ZAKLJUČAK

Očigledno da je Luksan-presuda, barem što se tiče primjera Njemačke, naglo otvorila Pandorinu kutiju, koja već od 2002. godine stoji na pregovaračkom stolu između autora i izdavača i čiji ključ je moguće čuvao i neko od nadležnih državnih aktera (BMJ ili BR). Tim više ne čudi njihova suzdržanost u pogledu ocjene dejstva ove presude na § 63a ZASP Njemačke i praksu raspodjele VG Wort i njihovo očigledno upiranje očiju u Oberlandesgericht Minhen u iščekivanju drugostepene presude u predmetu Vogel/VG Wort. Za razliku od prvostepenog postupka u ovom predmetu, koji je okončan netom nakon donošenja Luksan-presude, te

⁷¹ „Službenih glasnik BiH“ 63/2010.

tužilac nije bio u prilici da u njegovom okviru u potpunosti elaborira njen uticaj na predmetni spor, u drugostepenom postupku je tumačenje prava EU u okviru ove presude igralo značajnu ulogu. Da li je Oberlandesgericht uzeo u obzir ovu argumentaciju u presudi donesenoj 17.10., koja očigledno glasi u korist tužitelja dr. Vogela, ostaje otvoreno pitanje sve dok ne budu poznati detalji njenog obrazloženja. No gotovo je izvjesno da, bez obzira na ovakav ishod drugostepenog postupka, ovaj spor neće biti okončan u ovoj instanci, što nadležnim organima daje prostora da i dalje odbijaju zauzeti stav, ili bolje rečeno, prihvate posljedice Luksan-presude. U kontekstu ovog spora posebno do izražaja dolazi i upornost i nepopustljivost izdavača u borbi za svoj „komad kolača“ od ubranih sredstava po osnovu prava na naknadu za privatnu upotrebu. Ovaj stav je donekle iznenađujući s obzirom da prema podacima iz „Buchreport“⁷² sredstva distribuirana izdavačima djela koje zastupa VG Wort, od strane ove OKOP, čine samo između 0,5 i 1 % njihovih godišnjih prihoda. No možda ovakav stav izdavača treba posmatrati u kontekstu njemačke poslovice koja glasi: „Wer den Pfenning nicht ehrt, ist des Talers nicht wert“.

⁷²http://www.buchreport.de/nachrichten/verlage/verlage_nachricht/datum/2012/06/05/120-mio-euro-in-der-warteschleife.htm (pristupljeno: juli 2013.).

Iza Razija Mešević*

**SYMBIOSIS OR ANTIBIOSIS? RELATION BETWEEN
PUBLISHERS AND AUTHORS AFTER THE LUKSAN-
JUDGMENT**

RESUME

The author is discussing the implications of the Judgment of the Court (C-277/10- „Luksan-Judgment”) on the transfer of right to fair compensation for private copying and on the distribution of income from the private copying levy. The considerations on which the Luksan-Judgment was based were especially examined in the context of right of publishers to acquire this right from the authors and to participate in the distribution of revenues collected by collective management organizations. The author combined her discussion on this issue with reference to the related case from the German court practice (Vogel/VG Wort) that she also elaborated. She came to the conclusion that according to the ruling of the Luksan-Judgment the right to fair compensation cannot be transferred in advance to a third party, other than a trustee (e.g. collective management organization). Hence, the publishers are not able to gain this right from authors and are accordingly, unless they have their own related right, not entitled to take part in the distribution of income from the private copying levy. The author also took a closer look at the legislation of Bosnia and Herzegovina in this context, which provides for a certain related right for publishers that would entitle them to compensation from private copying. However also there she discovered certain conceptual irregularities in the national law, which potentially question the legal basis for such entitlement of the publishers.

* PhD, Senior Teaching and Research Assistant at Law Faculty of University of Sarajevo.

Keywords: Copyright, European union, private copying levy, collective rights management organizations, VG Wort.