

**WIPO NACIONALNI SEMINAR O KOLEKTIVNOM OSTVARIVANJU
AUTORSKOG I SRODNIH PRAVA
Beograd, 15. i 16. septembar 2009.**

**MEĐUNARODNI UGOVORI O AUTORSKOM PRAVU I KOLEKTIVNI
MENADŽMENT PRAVIMA – KLJUČNA PITANJA**

**Dr. Mihaly Ficsor, predsedavajući
Alijansa za autorsko pravo Centralne i Istočne Evrope (CEECA), Budimpešta**

I Uvod

1. Isključivo pravo autora da iskorišćava svoja dela i ovlasti druge da to čine jeste osnovni element autorskog prava i, kada je priznato i prepoznato, takvo pravo je takođe značajno za sve koji traže zaštitu srodnim pravima. Isključiva priroda ovog prava podrazumeva da je njegov nosilac, odnosno vlasnik – i samo taj vlasnik – u položaju da odlučuje da li daje dozvolu ili zabranjuje izvođenje bilo koje radnje koja je obuhvaćena njegovim pravom; on daje ovlašćenje da se neka radnja sa njegovim delom učini, on određuje i pod kojim uslovima i uz koliku naknadu.
2. Nije potrebno ni naglašavati da se neko isključivo pravo može iskorišćavati, u punoj mogućoj meri, ako se može ostvarivati individualno od strane samog nosioca prava. U takvom slučaju, nosilac prava zadržava punu kontrolu nad iskorišćavanjem i diseminacijom svog dela i on može strogo da prati da li se njegova prava poštuju kao što bi trebalo.
3. Negde u vreme kada je osnovan međunarodni sistem za zaštitu autorskog prava, postojala su izvesna prava – pre svega mislim na pravo javnog izvođenja muzičkih dela koja nisu dramska – u kom slučaju je bilo veoma teško ostvariti pojedinačno primenu prava. Kasnije, kada je došlo do napredovanja i pojavljivanja sve novijih tehnologija, postalo je isto tako teško pojedinačno ostvarivati prava u ovim oblastima i, u izvesnim slučajevima, čak i nemoguće, pa se ova oblast počela širiti. I baš u tim slučajevima, vlasnici prava uspostavili su sisteme za kolektivni menadžment pravima.

4. U tradicionalnim, potpuno razvijenim sistemima za kolektivni menadžment pravima, vlasnici prava ovlašćuju organizacije za kolektivni menadžment pravima da nadgledaju iskorišćavanje njihovih dela, pregovaraju sa mogućim korisnicima, ustupaju licence pod izvesnim uslovima, sakupljaju naknadu i raspodeljuju sakupljeni novac među vlasnicima prava. U jednom takvom sistemu, mnogi elementi menadžmenta pravima su sustandardizovani – i, u stvari, čak i „kolektivizovani“: postoje iste tarife, isti uslovi licenciranja i ista pravila o raspodeli, što se primenjuje na sva dela koja spadaju u određenu kategoriju; i ponekad postoje umanjena naknada u korist društva ili „kulture“, itd.
5. Postoje izvesni slučajevi kada vlasnici prava ne ovlašćuju organizaciju da ostvari sve od pomenutih funkcija, već samo neke od njih. Na primer, u izvesnim zemljama, autori dramskih dela prepuštaju kolektivno cenjkanje i uspostavljanje tipskih ugovora (sa predstavnicima pozorišta) svojim udruženjima, ali oni, po pravilu, direktno zaključuju ugovore sa pozorištima, a svojim udruženjima poveravaju samo praćenje izvođenja, sakupljanje naknade i uplaćivanje novca autorima. Ovaj oblik primene prava se ponekad naziva „delimičan kolektivni menadžment“.² Međutim, to se takođe može posmatrati kao neka specijalna vrsta menadžmenta pravima - agencijskog tipa.
6. Za vlasnike prava iz korporacija – producente, izdavače i slično – takođe je neminovno ili, u najmanju ruku poželjno, u izvesnim situacijama da se, u svrhe ostvarivanja prava, udruže u organizacije za kolektivni menadžment. Iako su neki od njih – na primer, muzički izdavači u nekoliko zemalja – članovi „tradicionalnih“ organizacija za kolektivni menadžment i prihvataju njihova pravila, neki drugi više vole da izaberu druge oblike ostvarivanja prava sa što je manje moguće „kolektivizirajućih“ elemenata. Ovo dovodi do stvaranja izvesnog sistema agencijskog tipa, gde je jedini ili glavni zadatak zajednički osnovane organizacije - sakupljanje i transfer honorara što je brže i preciznije moguće, po što nižoj ceni i uvažavajući proporciju gde je kljuni faktor vrednost i stvarno iskorišćavanje određenih produkcija. Najrazvijeniji oblik takvog sistema organizacija - tipa agencija – kojim rukovode takozvani „centri za ustupanje prava“ – podrazumeva da su tarife i uslovi licenciranja individualizovani, ali postoji jedan izvor gde se može pribaviti licenca sa značajnim smanjenjem troškova transakcije kako za vlasnike prava tako i za korisnike. Pošto, u ovom sistemu, nema pravih „kolektivističkih“ elemenata, obično o tome govorimo kao o „centralizovanom menadžmentu“ da bi uspostavili razliku u odnosu na pravi „tradicionalni“ „kolektivni menadžment“. U pravnoj literaturi, izraz „zajednički menadžment“ je izabran da pokriva i „kolektivni menadžment“ i „centralizovani menadžment“ za razliku od „individualnog ostvarivanja prava“.³
7. Potpuno razvijene organizacije za kolektivni menadžment i ovakve organizacije agencijskog tipa postoje jedne pored drugih, i ponekad se među njima uspostavljaju savezi – „koalicije“- sa ciljem da se štite zajednički interesi ili ostvaruju i/ili sprovode izvesna prava zajednički.

8. Postoji forma kolektivnog menadžmenta koju je potrebno posebno pomenuti; naime, menadžment samo pravom na isplatu naknade (navedimo razlog zašto ovaj sistem menadžmenta ne smatramo potpunim – razlog je u tome da sama ova prava nisu isključiva prava). Važno je primetiti da se mogu uočiti veoma značajne razlike između različitih prava na naknadu sa stanovišta njihovog porekla i njihovog statusa u okviru autorskog prava. U nekim slučajevima radi se o ograničenju isključivog prava svođenjem na pravo na naknadu (na primer kada se radi o „privatnom kopiranju“ i reprografskoj reprodukciji, gde je u nekoliko država isključivo pravo reprodukcije – bar u izvesnim slučajevima – jednostavno ograničeno kao čisto pravo na naknadu); u drugim slučajevima, samo pravo se uspostavlja kao jedino pravo na naknadu (kao u slučaju prava sleđenja ili „prava iz člana 12“4 koja se odnose na izvođače i/ili proizvođače fonograma); a u još nekim drugim slučajevima, pravo na naknadu je „preostalo pravo“ - (na primer, takvo pravo je uvedeno u Direktivi Saveta (EEC) Evropske zajednice No. 92/100 od 19. novembra 1992, o pravima na zakup i poslugu, i izvesnim pravima koja se odnose na autorsko pravo u oblasti prava intelektualne svojine, to je „neotuđivo pravo na pravednu naknadu „ – za autore i izvođače u pogledu prava na zakup fonograma i audiovizuelnih dela (u koja su uključena njihova dela ili izvođenja)).
9. Digitalna tehnologija, a posebno sve šire rasprostranjeno iskorišćavanje Interneta, s jedne strane, uputili su kompleksne izazove vlasnicima prava, a sa druge strane, pojavilo se individualno ostvarivanje prava – preko primene tehnoloških mera zaštite (TPM), menadžmenta informacijama u elektronskim pravima (RMI) i njihova kombinacija u vidu kompleksnog digitalnog sistema za menadžment pravima (DRM)- i pomenuto je postalo moguće i praktično izvodljivo u sve široj oblasti. Ovo utiče na obim navedenih izuzetaka i ograničenje isključivih prava, što se može opravdati i prihvatiti na osnovu „testa u tri koraka“ kako predviđa član 9(2) Bernske konvencije, član 13 TRIPS Ugovora, član 10 WCT i član 16 WPPT. Na primer, raspodela kopija preko interaktivne transmisije koju podržava DRM – ima za rezultat ono što se danas smatra „privatnim kopiranjem“ – i postaje osnovni vid iskorišćavanja dela, stoga, u slučajevima kada vlasnici prava primenjuju DRM sisteme, a posebno TPM, to ne bi bilo u skladu sa zahtevima „testa u tri koraka“ , tako da bi se, uopšteno posmatrano, isključivo pravo na umnožavanje svelo praktično na isključivo pravo na naknadu.⁵
10. Pošto, kao što je gore pomenuto, kolektivni menadžment – posebno kada ima za rezultat potpuno razvijenu „kolektivizaciju“ različitih elemenata menadžmenta – sa stanovišta vlasnika prava ide ruku pod ruku sa neminovnim organičavanjem isključivih prava, opravdano je postaviti pitanje u kojim slučajevima i pod kojim uslovima , takva ograničenja mogu da se smatraju opravdanim i prihvatljivim. U ovom radu, o tom pitanju diskutujemo u pogledu dva oblika prinudnog kolektivnog menadžmenta – obaveznog kolektivnog menadžmenta (deo II) i proširenog kolektivnog menadžmenta (deo III) – na osnovu međunarodnih normi u oblasti autorskog prava i *Acquis communautaires* Evropske unije.

II OBAVEZNI KOLEKTIVNI MENADŽMENT

11. Pre bilo kakve analize Bernske konvencije sa stanovišta pitanja kada se i pod kojim uslovima može dopustiti obavezni kolektivni menadžment, (naravno, ova analiza je takođe relevantna sa stanovišta TRIPS Ugovora i WCT, koji u sebi uključuju materijalne odredbe Bernke konvencije⁶ pozivanjem na njih), vredi truda da postavimo i sledeća značajna pitanja: (i) Da li se smatra predodređivanjem/nametanjem uslova ako je neko u položaju da nešto uradi, ali je u zakonu predviđeno da može to da uradi samo na određen način? (ii) Da li je predodređivanje/nametanje uslova ako neko nešto poseduje, ali je zakonom predviđeno da on to može iskrištavati samo na određen način? (iii) Da li je predodređivanje/nametanje uslova ako je nekom priznato pravo, ali je zakonom predviđeno da on može ostvarivati to pravo samo unutar određenog sistema?
12. Izgleda mi očigledno da na svako od ovih pitanja treba dati potvrđan odgovor
13. Bernska konvencija sadrži odredbe – naime član 11bis(2) i član 13(1) – na osnovu kojih se ostavlja zakonodavstvu država članica Bernske unije da odrede uslove pod kojima se mogu ostvarivati izvesna isključiva prava. Pomenute odredbe glase:
 - Član 11bis(2): „Ostavlja se zakonodavstvu država Unije da odrede uslove pod kojima se mogu ostvarivati prava pomenuta u prethodnom stavu,⁷ ali ovi uslovi se primenjuju samo u onim državama gde su propisani. Oni ni pod kakvim okolnostima ne nanose štetu moralnim pravima autora, niti njegovom pravu da dobije pravednu naknadu, o čemu, u nedostatku ugovora, rešava odgovarajući organ“.
 - Član 13(1): „Svaka država Unije može za sebe postaviti rezerve i uslove u pogledu isključivih prava koja se priznaju autoru muzičkog dela i autoru teksta, ako ga ima, čiji je zapis zajedno sa muzičkim delom on već odobrio, da daje ovlašćenja za zvučni zapis tog muzičkog dela zajedno sa tim rečima, ako ih ima, ali sve takve rezerve i uslovi primenjuju se samo u državama koje su ih propisale i, ni u kakvim okolnostima, ne nanose štetu pravima autora da dobiju pravednu naknadu koju, u nedostatku ugovora, može odrediti nadležni organ.“
14. Generalno, ove odredbe se posmatraju kao pravni osnov za primenu obaveznih zakonskih licenci, pošto one definišu minimum zahteva koji treba poštovati kada se primenjuju takvi uslovi; naime da te odredbe ne smeju, ni pod kakvim uslovima, nanositi štetu pravu da se dobije pravedna naknada. Međutim, ovo ne znači da obavezne licence mogu da se tretiraju kao jedini mogući „uslovi“ navedeni u ovim odredbama; takođe, i drugi uslovi za ostvarivanje isključivih prava mogu da se primenjuju.

15. Obavezni kolektivni menadžment pravima je jedan od takvih uslova, pošto on znači sledeće – kada pogledamo pitanja iz gornjeg stava 11 (i) vidimo da iako su vlasnici ovih prava u položaju da nešto učine (naime uživaju isključivo pravo da odobre radnje u pitanju), predviđeno je da oni to mogu da ostvare samo na određen način; (ii) iako oni poseduju takva isključiva prava, predviđeno je da mogu da ih iskorišćavaju samo na izvestan način, i (iii) iako su njima data takva isključiva prava, predviđeno je da oni mogu da ostvaruju ta prava samo kroz izvestan sistem (naime, kolektivni menadžment).
16. Pošto su mogućnosti „predodređivanja/nametanja uslova“ predviđene u Konvenciji veoma detaljno, na osnovu principa *a contrario*, može se izvesti zaključak da, generalno, obavezni kolektivni menadžment isključivih prava može da se propiše praktično jedino u nekim slučajevima obaveznih zakonskih licenci (što ima za praktičnu posledicu jedino postojanje prava na naknadu).
17. U prethodnom stavu, reči „isključiva prava“ su naglašene. Neophodno je da se ukaže da ono o čemu smo gore diskutovali ne bi trebalo tumačiti kao da znači da obavezan kolektivni menadžment može da se predvidi samo u slučajevima gde se koristi, u odredbama Bernske konvencije – ili drugim međunarodnim normama o autorskim i srodnim pravima – izraz „predodređivanje/nametanje uslova“ (pod kojima se mogu iskorišćavati određena prava). Obavezni kolektivni menadžment se dopušta takođe u sledećim slučajevima:
- (i) pravo nije propisano kao isključivo pravo gde se daju ovlašćenja - već samo kao pravo na naknadu, (kao u slučaju prava sledenja, na osnovu člana 14ter Konvencije, ili, kada govorimo o srodnim pravima, takozvana „prava iz člana 12“8 koja se odnose na izvođače i proizvođače fonograma);
 - (ii) kada je ograničavanje isključivog prava samo na pravo naknade dopušteno na osnovu međunarodnog ugovora, (kao u slučaju člana 9(2) koje se tiče prava reprodukcija9); i
 - (iii) kada ono što se odnosi na „preostala prava“; tj. pravo na naknadu (obično kod autora i izvođača) „preživi“ prenos izvesnih isključivih prava (takvo preostalo pravo nije u konfliktu više sa isključivom prirodom prava, zato što se samo primenjuje pošto su ova druga prava već na odgovarajući način ostvarena.)
18. Što se tiče „preostalih prava“ najbolji primer je „neotuđivo pravo na naknadu“ na osnovu člana 4 Direktive Saveta 92/100 EEC od 19. novembra 1992 „o pravima na zakup i poslugu i izvesnim pravima koja se odnose na autorsko pravo u oblasti prava intelektualne svojine“ (u daljem tekstu „Direktiva o zakupu“).¹⁰ Pošto je ovde pomenuto, opravdano je započeti sa revizijom *acquis communautaires* sa stanovišta pitanja obaveznog kolektivnog menadžmenta, i to sa odredbama o ovom pravu.
19. Prvo, stav 3 člana 4 Direktive o zakupu predviđa da „administriranje ovim pravom da se pribavi pravedna naknada može da se poveri kolektivnim organizacijama koje predstavljaju autore ili izvođače“; potom, stav 4 bavi se

pitanjem mogućeg propisivanja obaveznog kolektivnog menadžmenta. Njegov relevantni deo glasi ovako:“ Države članice mogu regulisati da li i u kojoj meri može da se nametne administriranje od strane kolektivnih organizacija pravima da se naplati pravedna naknada...”

20. Ova odredba je značajna sa stanovišta pitanja obaveznog kolektivnog menadžmenta ne samo zato što ukazuje da se , u slučaju ovog „preostalog prava“, kolektivni menadžment može nametnuti (to jest da može postati obavezan), već takođe i zbog implikacije *a contrario*. Pošto je Direktiva smatrala neophodnim da navede da, u ovom slučaju, kolektivni menadžment može biti nametnut, ovim se implicitno označava da, na osnovu *acquis communautaires* – osim kada ova mogućnost ne proističe direktno iz odredbi međunarodnog ugovora čije su strane države članice – postoji potreba za takvom dozvolom, ili drugim rečima: obavezni kolektivni menadžment nije dozvoljen kada to izričito ne dozvoljavaju međunarodne norme o autorskom pravu (kao što su odredbe Bernske konvencije, o čemu smo gore diskutovali) ili *acquis communautaires* za ona prava koja nisu obuhvaćena međunarodnim normama.
21. Dalje ide Direktiva Saveta 93/83/EEC od 27. septembra „o koordinaciji izvesnih pravila koja se tiču autorskog i srodnih prava a odnose se na satelitsko emitovanje i kablovsko reemitovanje“ (u daljem tekstu Direktiva o satelitskom i kablovskom emitovanju): u slučaju kablovskog reemitovanja, ne samo da dopušta nametanje kolektivnog menadžmenta, već takav menadžment čini obaveznim. Član 9.1 Direktive predviđa sledeće: „Države članice **moraju** obezbediti da se pravo vlasnika autorskog prava i nosilaca srodnog prava da se prizna ili odbije ovlašćenje kablovskom operateru za kablovsko reemitovanje može ostvariti samo preko organizacije za kolektivni menadžment“(podvlačenje dodato). Direktiva takođe reguliše pravnu tehniku preko koje se može postići da se sva takva prava vlasnika autorskog prava i nosilaca srodnih prava mogu koncentrisati u repertoaru organizacije za kolektivni menadžment (ili, moguće, više od jedne organizacije gde su nosioci prava u situaciji da izaberu jednu).¹¹
22. Odredba Direktive koju smo baš citirali je u skladu sa gore navedenim principom – naime, da , u slučaju isključivog prava, obavezni kolektivni menadžment može biti propisan kada relevantne međunarodne norme to dopuštaju, ili kroz dozvoljavanje propisivanja uslova za ostvarivanje isključivih prava (nametanje kolektivnog menadžmenta je očigledno takav uslov) ili kroz njegovo ograničavanje na pravo na naknadu u izvesnim slučajevima (u kom slučaju isključiva priroda tog prava nestaje ne samo u pogledu odnosa u vrhu piramide – tj. odnosa između vlasnika prava i organizacija za kolektivni menadžment, već takođe i u bazi piramide, u odnosu organizacija za kolektivni menadžment sa svim korisnicima). Ovo je stoga što u pogledu autorovih „isključivih prava da odobri ... svako saopštavanje javnosti žičanim putem ... emisija (svojih) dela“- što je priznato stavom (1) člana 11 bis- stav (2) istog člana predviđa da „ zavisi od

- zakonodavstava država (Bernske) Unije da odrede uslove pod kojim se mogu ostvarivati navedena prava (iz stava (1))“. (U slučaju srodnih prava, ni Rimska konvencija ni *acquis communautaires* ne predviđaju isključiva prava davanja ovlašćenja za kablovsko reemitovanje. Ova situacija nije se promenila sa usvajanjem Direktive o satelitskom i kablovskom emitovanju. Međunarodne norme usvojene u međuvremenu – relevantne odredbe TRIPS Ugovora i WIPO Ugovora o izvođenjima i fonogramima (WPPT)- takođe nisu uvele takva isključiva prava).
23. Član 10 Direktive o satelitskom i kablovskom emitovanju predviđa izuzetak od obaveznog kolektivnog menadžmenta pravima kablovskog reemitovanja; naime kod prava organizacija za emitovanje. 12 Ovo se odnosi na jedan od osnovnih principa koji se tiče kolektivnog menadžmenta, prema kome je kolektivni menadžment, čak i kad bi drugačije bilo moguće sa stanovišta međunarodnih normi i *acquis communautaires*-, opravdan samo kada je pojedinačno ostvarivanje prava nemoguće ili, u najmanju ruku, strašno nepraktično – zahvaljujući broju nosioca prava, broju korisnika i drugim okolnostima iskorišćavanja. Organizacije za emitovanje su relativno manje brojne (u poređenju sa autorima i nosiocima srodnih prava - s izuzetkom prava organizacija za emitovanje); pa su oni u stanju da ostvaruju svoja prava individualno.¹³
24. Direktiva 2001/84/EC Evropskog Parlamenta i Saveta od 27 septembra 2002 o pravu sleđenja u korist autora originalnog umetničkog dela (u daljem tekstu: Direktiva o pravu sleđenja) ne propisuje obavezni kolektivni menadžment za sakupljanje i raspodelu honorara koji dospevaju po pravu sleđenja, ali dopušta državama članicama da to učine. Član 6.2 glasi ovako:“Države članice mogu predvideti, obavezno ili alternativno, kolektivni menadžment autorskim honorarima predviđenim u članu 1“. Kao što smo gore diskutovali, u ovom slučaju, propisivanje obaveznog kolektivnog menadžmenta je dozvoljeno na osnovu međunarodnih normi o autorskom pravu, pošto odgovara prirodi prava sleđenja (*droit de suite*) na osnovu člana 14ter Bernske konvencije; naime to je jedino pravo na naknadu (i to je takođe jedino takvo pravo na osnovu člana 1 Direktive o pravu sleđenja).
25. Kao što je gore naglašeno, može se zaključiti iz principa *a contrario* da kada međunarodne norme o autorskom pravu i/ili *acquis communautaires* predviđaju da isključivo pravo može da se ostvaruje individualno i relevantne norme ne dopuštaju propisivanje uslova ostvarivanja (niti dopuštaju ograničavanje jedino na pravo na naknadu), bilo bi u sukobu sa ovim normama podvrgnuti ostvarivanje ovog prava uslovu da se može ostvarivati jedino preko kolektivnog menadžmenta. Na primer, nije dozvoljena ni jedna odredba o obaveznom kolektivnom menadžmentu na osnovu međunarodnih normi o autorskom pravu (i konsekventno, na osnovu *acquis communautaires*) u slučaju prava javnog izvođenja (član 11 Bernske konvencije), prava javnog navođenja (član 11 ter) ili prava „stavljanja na uvid javnosti“ (član 8 WCT i član 10 i 16 WPPT).¹⁴

26. Ovo ne znači da nosioci prava ne mogu i ne koriste mogućnost da stvaraju sisteme za kolektivan menadžment kada to nije obavezno, pošto su, na primer, najstariji i najefikasniji sistemi kolektivnog menadžmenta, i na nacionalnom nivou i na međunarodnom nivou – preko Međunarodne konfederacije udruženja autora i kompozitora (CISAC) - , uspostavljeni baš za menadžment javnim pravima izvođenja. U takvim slučajevima, mogu se primeniti takođe i prošireni sistemi kolektivnog menadžmenta (vidi dalji tekst). Međutim, u slučaju dobrovoljnog kolektivnog menadžmenta, svaki vlasnik prava može odlučiti da ne ovlasti organizaciju za kolektivni menadžment da zastupa i ostvaruje njegova prava i, takođe u slučaju proširenog kolektivnog menadžmenta, kao što ćemo dalje diskutovati, postoji mogućnost da svaki vlasnik prava „izabere da izostane“ iz kolektivnog sistema.

III PROŠIRENI KOLEKTIVNI MENADŽMENT

27. Jedna od najvažnijih prednosti potpuno razvijenih sistema kolektivnog menadžmenta jeste mogućnost da organizacije za kolektivni menadžment mogu davati generalne licence korisnicima za iskorišćavanje celokupnog svetskog repertoara dela ili drugih zaštićenih predmeta prava kad je reč o određenim pravima iz određene kategorije vlasnika prava.

28. Međutim, treba primetiti da čak i tamo gde postoji relativno razvijen sistem bilateralnih ugovora (kao što je slučaj kod muzičkih „izvođačkih“ prava), repertoar dela za koji je organizaciji za kolektivni menadžment izričito dato ovlašćenje da administrira isključivim pravima ne čini praktično nikada celokupni svetski repertoar (zato što u izvesnim zemljama ne postoje odgovarajuće partnerske organizacije sa kojima bi se zaključili recipročni ugovori o zastupanju, ili zato što izvesni autori ne uključuju svoja dela u kolektivni sistem).

29. Postoje dve osnovne pravne tehnike za obezbeđivanje delovanja sistema generalnih licenci. Prvi je „sistem zasnovan na garanciji“ koji uključuje sledeće elemente: (i) zakonitost davanja ovlašćenja za iskorišćavanje dela koja ne pripadaju repertoaru date organizacije obezbeđena je zakonskim putem (bilo pisanim pravom ili pravom precedenta); (ii) organizacija garantuje da nosioci individualnih prava neće zahtevati ništa od korisnika kojima su date generalne licence, kao i da će se o takvim zahtevima postarati organizacija, ako oni ipak budu pokušali da to učine, i da će svaki korisnik biti oštećen za štetu ili troškove koje mu je naneo pojedinačni nosilac prava - na osnovu opravdanih zahteva, i (iii) organizacija takođe garantuje da će tretirati i nosioce prava koji joj nisu delegirali svoja prava na pravedan način, uzimajući u obzir samu prirodu prava o kojima se radi. U ovom sistemu, postoji „automatizam“ koji nije u

- potpunosti kompatibilan sa isključivom prirodom prava. Ako se ne proširi na mogućnost „izostavljanja“ (kao u daljoj raspravi), može se staviti pod sumnju usklađenost sa relevantnim međunarodnim normama.
30. Druga pravna tehnika za obezbeđivanje uslova za generalne licence izgleda da je prikladnija u slučaju isključivih prava, pošto se izbegava paradoksalna situacija da se prepusti rešavanje problema onim nosiocima prava koji ne žele da učestvuju u kolektivnom sistemu, i samoj kolektivnoj organizaciji kojoj oni ne žele da pripadaju (kao u slučaju sistema „zasnovanih na pretpostavki“). Ova pravna tehnika je takozvani prošireni kolektivni menadžment. Suština takvog sistema je da ako već postoji organizacija ovlašćena da administrira izvesnim pravima preovlađujuće većine i domaćih i stranih nosilaca prava i, ako je ona dovoljno reprezentativna u datoj oblasti, pravno dejstvo kolektivnog menadžmenta se proširuje zakonom takođe na prava onih nosilaca prava koji nisu poverili toj organizaciji da administrira njihovim pravima; međutim, ostavljena je mogućnost da ovi drugi „izaberu da izostanu“ iz kolektivnog sistema.
31. U proširenom sistemu kolektivnog menadžmenta, ne bi trebalo da bude posebnih odredbi za zaštitu interesa onih nosilaca prava koji nisu članovi organizacije i koji ne žele da učestvuju u kolektivnom sistemu. Nosioци prava trebalo bi da imaju mogućnost da slobodno izaberu između traženja pojedninačne naknade (kao u slučaju primene sistema zasnovanog na garanciji) ili da „izostanu“ (to jest, da izjave da oni ne žele da ih predstavlja organizacija). (U ovom drugom slučaju, naravno, od njih se očekuje da će voditi računa o ostvarivanju svojih prava). U pogledu „izostajanja“ iz kolektivnog sistema, trebalo bi dati razuman rok organizaciji da može da isključi dela ili predmete srodnih prava iz repertoara, ali procedura „izbora da se izostane“ trebalo bi da bude jednostavna i ne bi trebalo da predstavlja administrativni teret (na primer, vlasnik prava trebalo bi da „izostane“ jednostavnom izjavom o svim svojim sadašnjim i budućim delima, a da ne mora da prilaže iscrpnu listu, pošto bi bez ovoga sistem „izbora da se izostane“ mogao biti transformisan u *de facto* formalnost).
32. Činjenica je da prošireni sistem kolektivnog menadžmenta bolje odgovara isključivoj prirodi prava – i relevantnim zahtevima međunarodnih normi u oblasti autorskog prava i/ili *acquis communautaires* – nego jednostavan sistem „zasnovan na garanciji“ i priznata je, takođe, i u okvirima *acquis communautaires*.
33. Ovo je jasno odslikano u odredbama članova 2 do 4 Direktive o satelitskom i kablovskom emitovanju. Pošto član 2 predviđa da „države članice moraju da obezbede isključivo pravo autoru da daje ovlašćenje o saopštavanju javnosti putem satelita dela zaštićenih autorskim pravom...“, i član 3.1 dodaje da „države članice moraju da obezbede da ovlašćenje navedeno u članu 2 može biti dobijeno samo saglasnišću“ (tj. ne može biti predmet obaveznog sistema licenciranja), član 3.2 navodi šta se može smatrati proširenim sistemom kolektivnog menadžmenta. On glasi:

- „ Država članica može da predvidi da kolektivni ugovor između organizacije za kolektivni menadžment i organizacije za emitovanje u vezi date kategorije dela može da se proširi na nosioce prava iz iste kategorije koje ne zastupaju udruženja za kolektivni menadžment, pod uslovom da:
- saopštavanje javnosti putem satelita podrazumeva istovremeno zemaljsko emitovanje od strane iste organizacije za emitovanje, i
 - *nezastupljeni nosilac prava mora istovremeno imati mogućnost da isključi proširivanje kolektivnog ugovora na svoja dela i ostvarivanje svojih prava bilo pojedinačno ili kolektivno (podvlačenje dodato)*“.
34. Ova odredba *ovlašćuje* (korišćenje izraza „može“ ukazuje na to) države članice da uvedu sistem proširene kolektivne licence koji odlikava stav da je takvo ovlašćenje potrebno, i da kada nije priznato, u oblastima koje izričito pokriva *acquis*, ne bi bio prikladan prošireni kolektivni menadžment (da ne pominjem, naravno, obavezni kolektivni menadžment).¹⁵
35. Ovo je potvrđeno članom 3.3 i 4 koji označava da čak i prošireni kolektivni menadžment može da bude opravdan samo tamo gde je stvarno neophodan, i gde nosioci prava obično ne nameravaju – ili teško da bi mogli da ostvare svoja isključiva prava na individualnoj osnovi. Član 3.3 identifikuje kategoriju dela gde ovo nije slučaj. On predviđa da se stav 2 ne primenjuje na kinematografska dela, uključujući i dela stvorena u procesu analognom kinematografiji“, dok član 3.4 podvlači izuzetnu prirodu proširenog kolektivnog menadžmenta uvođenjem posebnog postupka obaveštavanja.¹⁶
36. Postoji još jedna direktiva u kojoj se pominje prošireni kolektivni menadžment: naime Direktiva 2001/29/EC Evropskog parlamenta i Saveta od 22 maja 2001 o harmonizaciji izvesnih aspekata autorskog i srodnih prava u informacijskom društvu (u daljem tekstu: Direktiva o autorskom pravu), koja, u stavu (18) preambule navodi sledeće: „Ova Direktiva ne nanosi štetu ugovorima država članica koje se tiču administriranja pravima kao što su proširene kolektivne licence.“
37. Izgleda očigledno da se ovo teško može tumačiti kao odobrenje primene bilo koje vrste aranžmana – uključujući i sisteme proširenog kolektivnog menadžmenta- za neke vrste iskorišćavanja i neke kategorije predmeta zaštite. Moraju biti uzeti u obzir principi odslikani u članu 3 Direktive o satelitskom i kablovskom emitovanju.

(Kraj rada)

Fusnote:

1. U ovom radu, osim kada drugačije sledi iz datog konteksta, autorsko pravo podrazumeva takođe i srodna prava i reč delo odnosi se i na predmet zaštite srodnih prava
2. Vidi za ovo delo Michaly Ficsor: „Kolektivni menadžment autorskog i srodnih prava“, WIPO publikacija No 855(E), 2002 (u daljem tekstu WIPO Rad o kolektivnom menadžmentu), str. 57-60.
3. Vidi Rad o kolektivnom menadžmentu , str. 22-24.
4. Izraz „Prava iz člana 12“ odnosi se na prava propisana u članu 12 Rimske konvencije koji glasi ovako:“Ako se fonogram objavljen u komercijalne svrhe, ili reprodukcija takvog fonograma, koristi direktno za emitovanje ili za bilo kakvo saopštavanje javnosti, jedinstvenu naknadu plaća korisnik izvođačima, ili proizvođačima fonograma ili i jednim i drugima. Domaćim zakonima se mogu, u nedostatku ugovora između strana, predvideti uslovi za podelu ove naknade“. (Član 16.1 (a) Konvencije predviđa mogućnost stavljanja rezervi na član 12, koje mogu ići i tako daleko da se ovaj član ne primenjuje). Treba primetiti da član 15 WPPT takođe predviđa slična prava na naknadu za izvođače i proizvođače fonograma.
5. Druga je stvar da u nekim posebnim slučajevima, kao što je kopiranje izvesnih dela, na primer, u okviru programa učenja na daljinu – sa odgovarajućim garancijama da samo pojedni korisnici mogu imati pristupa delima – mogu biti opravdani izuzeci i ograničenja.
6. Vidi član 9.1 TRIPS Ugovora i član 1(4) WCT.
7. Na osnovu prethodnog stava – stava 1 istog člana – „autori književnih i umetničkih dela uživaju isključivo pravo da odobre (i) emitovanje njihovih dela i njihovo saopštavanje javnosti bežičnom emisijom znakova, zvuka ili slika, (ii) svako saopštavanje javnosti kablovski ili ponovnim emitovanjem emisije dela, kada ovo saopštavanje izvršava organizacija koja ga nije prvobitno emitovala, (iii) javno saopštavanje zvučnicima ili drugim analognim instrumentom kojim se prenosi, putem znakova, zvukova ili slika, emisija dela.“
8. Vidi fusnotu 4 gore
9. Član 9(2) koristi izraz „da se dozvoli reprodukovanje...dela“. Ovo može značiti – na osnovu pomenutog testa – ili slobodno korišćenje ili, kao što je razjašnjeno u izveštaju Glavnog komiteta I iz Stokholmske konferencije za reviziju iz 1967 (vidi stav 85 izveštaja), smanjenje isključivih prava na naknadu, na jedino pravo na pravednu naknadu. Na ovom osnovu, u svetlu široko prisutnog i nekontrolisanog privatnog kopiranja, u izvesnim zemljama se primenjuje pravo na naknadu (obično u vidu takse na opremu za snimanje i materijal), na šta se naravno, nesumnjivo nadovezuje obaveza pružanja nacionalnog tretmana.

10. Stav 1 člana 4 Direktive o zakupu predviđa sledeće: „kada je autor ili izvođač preneo svoje pravo na zakup u vezi fonograma ili originala ili kopije filma na proizvođača fonograma ili filma, taj autor ili izvođač zadržava svoje pravo da dobije pravednu naknadu za zakup“. I stav 2 istog člana dodaje da „pravo da se dobije pravedna naknada za zakup ne može se otuđiti od strane autora ili izvođača.“
11. Član 9.2 i 3 Direktive o satelitskom i kablovskom emitovanju predviđa sledeće:
„2. Kada nosilac prava nije preneo menadžment svojih prava na neku organizaciju za kolektivni menadžment, ta organizacija za kolektivni menadžment, koje administrira pravima iste kategorije, smatraće se ovlašćenim da administrira i njegovim pravima. Gde više od jedne organizacije za kolektivni menadžment administrira pravima iste kategorije, nosilac prava ima slobodu da izabere koja je od ovih organizacija ovlašćena da administrira i njegovim pravima. Nosilac prava, pomenut u ovom stavu, mora imati ista prava i obaveze koje su posledica ugovora između kablovskog operatera i organizacije za kolektivni menadžment pravima, koja se smatra ovlašćenom da administrira njegovim pravima, kao i pravima vlasnika koji su ovlastili tu kolektivnu organizaciju, i on će moći da zahteva ta prava u roku o kome odlučuje država članica, koji ne sme biti kraći od 3 godine, od datuma kablovskog reemitovanja, koje uključuje njegovo delo ili drugi predmet zaštite.“
„3. Država članica može predvideti da, kada nosilac prava odobri početnu emisiju dela ili drugog predmeta prava na njegovoj teritoriji, smatra se da se saglasio da ne ostvaruje svoja prava na kablovsko reemitovanje na individualnoj osnovi, već da ih ostvaruje u skladu sa odredbama ove Direktive.“
12. Član 10 Direktive o satelitskom i kablovskom emitovanju predviđa sledeće:
„Država članica mora da obezbedi da se član 9 (kojim se propisuje obavezni kolektivni menadžment) ne primenjuje na prava koja ostvaruje organizacija za emitovanje za sopstvene emisije, bez obzira da li ta prava njoj pripadaju ili su joj preneti od strane drugog vlasnika autorskog prava i/ili nosioca srodnih prava.“
13. Druga je stvar što su organizacije za emitovanje došle do zaključka da je kolektivni menadžment njihovim kablovskim reemitovanjem velika prednost. Oni su osnovali Asocijaciju za međunarodni kolektivni menadžment audiovizuelnih dela (AGICOA) čiji je jedan od najvažnijih zadataka upravo kolektivni menadžment pravima kablovskog reemitovanja.
14. Članovi 10 i 16 WPPT propisuju posebno „prava stavljanja na uvid javnosti“ snimljenih izvođenja i fonograma, dok su, na osnovu člana 8 WCT takva prava propisana kao „manja prava“ uz prava saopštavanja javnosti na sledeći način: „Ne nanoseći štetu odredbama člana 11(1)(ii), 11bis(1)(i) i(ii), 11ter(1)(ii), 14(1)(i) i 14bis(1) Bernske konvencije, autori književnih i umetničkih dela uživaju isključivo pravo odobravanja svakog saopštavanja njihovih dela javnosti, žičano ili bežičnim putem, *uključujući i stavljanje na uvid javnosti njihovih dela na način da članovi javnosti mogu da im pristupe sa mesta i u vreme koje*

individualno izaberu (podvučen je tekst koji se odnosi na pravo „stavljanja na uvid javnosti“, kao sporedno pravo uz pravo saopštavanja javnosti). Treba primetiti da je na Diplomatskoj konferenciji 1996 usvojen WCT i takođe usvojena i usaglašena izjava koja se tiče gore citiranog člana 8 koja glasi: „Podrazumeva se da ništa u članu 8 ne sprečava stranu ugovornicu da primenjuje član 11bis(2) Bernske konvencije. Član 11bis(2) predviđa mogućnost država Bernske unije da „odrede uslove pod kojima prava pomenuta u prethodnom stavu mogu da se ostvaruju“. Prava pomenuta u prethodnom stavu – stav 11bis(1) – su prava emitovanja i prava reemitovanja i izvesnih „javnih saopštavanja“ emitovanih dela. ; tj, sporedno pravo uz pravo saopštavanja javnosti jasno različito od prava stavljanja na uvid javnosti. Tako se član 11bis(2) očito ne primenjuje u pogledu prava „stavljanja na uvid javnosti“(činjenja dostupnim* prim.prev.). Drugo je pitanje da stav (26) Direktive o informacijskom društvu sadrži sledeću izjavu: „S obzirom na stavljanje na uvid javnosti u uslugama po zahtevu od strane organizacija za emitovanje njihovih radio i televizijskih produkcija koje uključuju muziku iz komercijalnih fonograma kao njihov integralni deo, treba ohrabrivati ugovore o kolektivnom licenciranju da bi se olakšalo ostvarivanje prava.“ Ovo je potpuno druga stvar, pošto ohrabrivanje kolektivnog administriranja ne podrazumeva da se ono učini zakonski obaveznim.

15. Na primer, pravo javnog izvođenja autora nije pokriveno sa *acquis communautaires*. U slučaju tog prava, na primer, može se smatrati opravdanim prošireni kolektivni menadžment (ali, pošto je to isključivo pravo, obavezni kolektivni menadžment, očito nije dozvoljen).
16. Član 3.4 predviđa sledeće:“Gde zakon države članice predviđa prošireni kolektivni ugovor u skladu sa odredbama stava 2, država članica mora obavestiti Komisiju koje organizacije za emitovanje imaju pravo da se koriste tim zakonom. Komisija će objaviti ovu informaciju u Službenom glasniku Evropske zajednice (serija C).“