

Izvirni znanstveni članek
UDK 347.785:781.65

Avtorskopravno varstvo improvizirane glasbe*

VALENTINA PRETE
magistrica prava,
odvetniška pripravnica
pri odvetnici Urši Chitrakar

1. Uvod

Glasbena improvizacija je eden najbolj kreativnih in navdihujočih segmentov umetniškega udejstvovanja in človeka spremlja tako dolgo, kot ga spremlja glasba sama. Zaradi nevezanosti na vnaprej dan notni zapis nudi glasbenikom široko polje umetniške svobode, znotraj katere se lahko prosto izražajo tako glede na svoje trenutno notranje razpoloženje kot tudi glede na najrazličnejše zunanje dražljaje – odziv publike, ki jih posluša, različne akustike dvoran in podobno. Dović improviziranje zanimivo opredeljuje kot »sekvenc[o] spontan in sprotnih odločitev«, ki jih ustvarjalci sprejemajo v realnem času in brez natančno določenega načrta.¹

Zaradi določenih zgodovinskih okoliščin,² pogosto pa tudi zaradi svoje kompleksnosti in hermetičnosti ostaja improvizirana glasba v zahodnem svetu še vedno relativno marginalna glasbena praksa, ki večinoma nagovarja le ožje kroge poslušalcev. Z ekonomskega vidika je zato veliko manj zanimiva od popularne, predvsem mainstream glasbene scene, ki je za ustvarjalce in njihove glasbene založbe velikokrat izjemno dobičkonosna. Improvizirana dela prav tako

* Prispevek je bil pripravljen na podlagi magistrske naloge z enakim naslovom, ki jo je avtorica pod mentorstvom doc. dr. Matije Damjana uspešno zagovarjala 4. junija 2018 na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani.

¹ Dović, str. 99.

² Kljub temu da je bila improvizacija prisotna v vseh obdobjih glasbene zgodovine, se je od konca 19. stoletja naprej zaradi izuma fonografa in razvoja glasbenoizobraževalnega sistema zahodna glasba popolnoma institucionalizirala in iz glasbenih del, ki so se od takrat naprej samo še »izvajala«, se je izbrisal vsakršen manevrski prostor za improviziranje. Šele z rojstvom jazza v sredini 20. stoletja je improvizacija ponovno našla svoje mesto med glasbeniki. Za številne druge kulture po svetu pa je, nasprotno, improvizacija neprekinjeno ostala temeljni princip za ustvarjanje in je nedvomno nepogrešljiv element glasbene tradicije še danes.

niso predmet velikih plagiatorskih bitk, saj so povečini tako svojevrstna, da se v bistvenih elementih vselej dovolj razlikujejo od vseh glasbenih del, ki so nastala pred njimi.

Kljub dejstvu, da je splošno povpraševanje po improviziranih glasbenih praksah, ki segajo od mainstream jazzu pa vse do free jazzu in proste improvizacije, globalno gledano relativno majhno, je pomembno, da v imenu ohranjanja glasbene raznolikosti spodbujamo tudi žanre, ki so ekonomsko manj zanimivi.

2. Nastanek in varstvo avtorskega dela

2.1. Slovenska avtorskoppravna zakonodaja

Sedes materiae slovenskega avtorskega prava je Zakon o avtorski in sorodnih pravicah (v nadaljevanju: ZASP), ki temelji na ustavno varovani pravici do ustvarjalnosti (60. člen Ustave RS). Zakon nudi varstvo vsem delom s področja književnosti, znanosti in umetnosti, ki kumulativno izpolnjujejo vse predpostavke iz 5. člena ZASP: delo mora biti na kakršenkoli način izraženo, hkrati pa mora predstavljati stvaritev, ki je v zadostni meri individualna in intelektualna.

Delo je individualno, ko je svojevrstno, inovativno in samosvoje – ko ima torej poteze, v katerih odseva avtorjeva osebnost in zaradi katerih ga lahko ločimo od množice nevarovanih vsakdanjih predmetov, dediščine v obliki lasti ter drugih varovanih avtorskih del.³ Pogoji intelektualnosti pa pomeni, da je avtorsko delo lahko rezultat le človekovega ustvarjanja (ne pa tudi živalskega, računalniškega⁴ ipd.), zaradi česar je avtor lahko le fizična oseba (10. člen ZASP).

Ker je človekovo ustvarjanje izjemno raznoliko, so kategorije avtorskih del iz 2. odstavka 5. člena ZASP, med katerimi so naštet tudi glasbena dela, le primeroma podane. Avtorsko delo je zato pravni standard, ki ostaja namenoma odprt in ga s konkretnimi primeri napolni šele sodna praksa.⁵

2.2. Uporabna vrednost *ex lege* varstva avtorskih del?

ZASP kot predstavnik kontinentalne avtorskoppravne tradicije nudi *ex lege* varstvo vsem delom, ki so na kakršenkoli način izražena. To pomeni, da se mora delo navzven manifestirati

³ Trampuž, Oman, Zupančič, str. 31.

⁴ Ob hitrem razvoju tehnologije na področju umetne inteligence se sicer lahko upravičeno sprašujemo, ali bo takšna predpostavka res še dolgo veljala. Današnji algoritmi namreč že zmorejo napisati skladbo ali naslikati portret, vendar je izraz njihove »osebnosti« v ustvarjenih delih, ki je prav tako eden od pogojev za nastanek avtorskega dela, za zdaj še zelo vprašljiv.

⁵ Trampuž, Oman, Zupančič, str. 28.

tako, da je zaznavno za človeške čute, ni pa potrebno, da je delo tudi fiksirano na kakršnemkoli materialnem nosilcu.⁶ Države, v katerih je kot avtorskopravni model uveljavljen *copyright*, nasprotno, varovanje avtorskih del pogojujejo ravno z njihovo fiksacijo.⁷ Takšno razlikovanje je zgodovinsko in izvira iz dveh različnih pravno-filozofskih izhodišč: kontinentalni sistemi so osnovani na francoskem *droit d'auteur*, ki v središče postavlja avtorja in njegovo vez do avtorskega dela, *copyright* sistemi pa so bistveno bolj utilitaristično usmerjeni in vidijo smisel avtorskega prava predvsem v spodbujanju umetniške (re)produkcije.

Prav improvizirana glasba je, poleg plesa, govorov in podobnih avtorskih del, eden od primerov, ko lahko izraženo delo vsaj za kratek čas obstaja tudi ob popolni odsotnosti njegove materialne fiksacije.⁸ Glasba, ki se v živo izvaja na nekem koncertu, je torej po ZASP varovana že zgolj na podlagi dejstva, da je izražena, ne glede na to, ali je ob tem nastal kakšen posnetek njene izvedbe ali ne. *De iure* je tako široka definicija avtorskopravnega varstva umetniških stvaritev seveda dobrodošla, saj pokriva široko paleto najrazličnejših umetniških udejstvovanj in jih ne diskriminira glede na njihovo formo. *De facto* pa je njena uporabna vrednost relativno majhna in avtorjev, ki delujejo na kontinentu, v praksi ne postavlja v bistveno boljši položaj od avtorjev, ki delujejo v sistemih *copyright*.

Izjemno težko si je namreč predstavljati primer, ko bi nekdo kršil avtorske pravice improvizatorja tako, da bi njegovo igranje sproti transkribiral v notni zapis in partituro ponujal v komercialne namene. Prav tako se zdi malo verjetno, da bi kdorkoli memoriziral določen del improvizirane skladbe in ga kasneje sam izvajal kot plagiat. V času pametnih telefonov in drugih podobnih naprav, ki omogočajo posameznikom, da na enostaven način ustvarijo neskončno število avdio- in videoposnetkov, je morda še največja »nevarnost« to, da nekdo brez dovoljenja avtorja posname izvedbo določene improvizacije in jo kot tako imenovani *bootleg* posnetek proti njegovi volji reproducira, priobči javnosti ali kako drugače uporabi.⁹ V takem primeru bi *ex lege* varstvo glasbenega dela na posnetku avtorju omogočalo, da od kršitelja zahteva umik posnetka in odškodnino zaradi kršitve tako moralnih (predvsem pravice prve objave) kot materialnih avtorskih pravic. Ker se kratki izseki koncertov pogosto objavljajo na družbenih omrežjih, je sicer za avtorja preganjanje takšnih objav s promocijskega vidika lahko tudi nesmiselno.

⁶ Prav tam, str. 32.

⁷ Najbolj znani predstavnici *copyright* sistemov sta Združene države Amerike in Združeno kraljestvo Velike Britanije in Severne Irske.

⁸ Trampuž, Oman, Zupančič, str. 32.

⁹ V originalnem pomenu so *bootleg* posnetki neavtorizirani posnetki izvedb, ki pridejo v javnost, še preden je določeno avtorsko delo uradno izdano.

Zdi se torej, da *ex lege* varstvo vseh avtorskih del, ki so na kakršenkoli način izražena, v praksi ne igra bistvene vloge, saj se kršitve avtorskih in drugih pravic večinoma pojavljajo zgolj pri delih, ki so tako ali tako že fiksirana na nekem nosilcu. Na fotografijah, posnetkih in drugih nosilcih temelji navsezadnje tudi celoten dokazni postopek v sodnih sporih, v katerih sodišče ugotavlja obstoj avtorskega dela in njegove domnevne kršitve. Kontinentalna ureditev se zato kljub *ex lege* varstvu v tem pogledu skoraj v ničemer ne razlikuje od ureditve v *copyright* sistemih.

3. Specifike improviziranih glasbenih del

3.1. Sočasnost kompozicije in izvedbe

Dejstvo, da improvizirana glasba nastaja *ex tempore*,¹⁰ razbija sicer uveljavljeno dihotomijo med kompozicijo glasbenega dela in njegovo izvedbo. Dihotomija ločuje fazo, v kateri skladatelj svoje ideje preliva na papir in jih oblikuje v konkretno kompozicijo,¹¹ ter fazo, v kateri različni izvajalci to kompozicijo izvajajo v skladu z njenim notnim zapisom in ki po definiciji vselej nastopi za prvo fazo. Ker pri improviziranem igranju glasbeno delo nastaja sproti, *ipso facto* med njegovo prvo (in edino) izvedbo, sta ta dva procesa (po)ustvarjanja prepletena do te mere, da ju ni več mogoče ločiti. Iz tega izhaja, da sta klasični vlogi avtorja in izvajalca zabrisani oz. združeni v eni in isti osebi, ki z igranjem postane nosilka tako avtorskih kot izvajalskih pravic na izvedenem delu. Izvajalec določene improvizacije je zato vedno hkrati tudi njen avtor in nasprotno.

3.2. Problem efemernosti

Če improvizirane glasbe med njenim izvajanjem ne fiksiramo na določenem materialnem nosilcu,¹² takšno glasbeno delo preneha obstajati v trenutku, ko glasbeniki odložijo svoje instrumente in glasba poneha. Gre namreč za *efemerna* avtorska dela,¹³ ki so ob odsotnosti ustrezne fiksacije minljiva in povečini tudi neponovljiva. Tako kot številne druge kategorije efemernih del, značilne predvsem za nekatere sodobne umetniške prakse (performansi,

¹⁰ Izraz *ex tempore* izhaja iz latinščine in pomeni »takoj, brez priprave«. Od tod tudi angleški izraz *extemporization*, ki se uporablja kot sinonim za improvizacijo.

¹¹ V tej prvi fazi se skriva še druga, morda najbolj znana avtorskoppravna dihotomija, med idejo in izrazom te ideje.

¹² Pri tem se avtorica omejuje na avdio- in videoposnetke, ki so utelešeni na določenem fonogramu. Notni zapisi improviziranega igranja so v praksi neobičajni, zaradi široke palete nezapisljivih zvokov in šumov, značilnih predvsem za prosto improvizacijo in drugo eksperimentalno glasbo, pa utegnejo biti tudi preveč pomanjkljivi.

¹³ Slovar slovenskega knjižnega jezika opredeljuje efemerno kot nekaj, kar traja malo časa; kar je kratkotrajno, bežno.

happeningi, začasne instalacije ipd.), se lahko tudi improvizirana glasba ohranja zgolj skozi dokumentiranje – torej tako, da se ustvari vsaj en avdio- ali videoposnetek njene izvedbe. Posnetek dela tako ostaja edini zadovoljivi nosilec, ki priča o nastanku samega avtorskega dela in ga ohranja pri obstoju, vse dokler tak posnetek obstaja in ga je mogoče predvajati.

V določenih primerih je možno, da je tudi posnetek nekega glasbenega dela kot tak deležen samostojnega avtorskoprnega varstva – na primer takrat, ko bi bil posnet in zmontiran v obliki videospota. Zgolj preprosti posnetki koncertov, ki nastanejo s prenosnimi telefoni poslušalcev ali kar prek kamere, ki je nepremično pritrjena na stojalo, pa povečini ne bodo varovani kot avtorska dela.

4. Prepletanje avtorskih in sorodnih pravic

Kot izhaja že iz njegovega poimenovanja, ZASP ureja dve skupini pravic: avtorsko in sorodne. Avtorska pravica je enovita pravica, ki avtorju pripada na podlagi same stvaritve dela (14. člen ZASP). Iz nje izvira več vrst upravičenj: moralne avtorske pravice, ki varujejo osebnostna upravičenja (tj. avtorjeve duhovne in osebne vezi do svojega dela), materialne avtorske pravice, ki varujejo avtorjeva premoženjska upravičenja (ta omogočajo avtorju, da izključno dovoljuje ali prepoveduje uporabo svojega dela), ter druge pravice avtorja, ki urejajo nekatera druga upravičenja avtorja (na primer pravico javnega posojanja, sledno pravico in druge).

Sorodne pravice, ki varujejo podjeme izvajalcev, proizvajalcev fonogramov, filmskih producentov, založnikov in drugih oseb, ki jih ne moremo uvrstiti v kategorijo avtorjev, pa so vse pravice, ki nastanejo *v zvezi* z avtorskimi deli.¹⁴ Vsebinsko so avtorski najbližje pravice izvajalcev, saj interpretiranje določenega dela najbolj od vseh meji na duhovno ustvarjanje.¹⁵ Prav zaradi tega so izvajalci edini, ki imajo po zakonu poleg materialnih tudi moralne pravice za svojih izvedbah.

Nastanek avtorskih in sorodnih pravic je odvisen od tega, kolikšen del skladbe je improviziran, v kolikšnem delu pa se izvaja v skladu z obstoječo partituro. Na podlagi tega lahko glasbena dela okvirno razdelimo v tri skupine:

- dela z nič ali zanemarljivim deležem improvizacije,
- dela, ki so delno improvizirana,
- dela, ki so v celoti improvizirana.¹⁶

¹⁴ Trampuž, Oman, Zupančič, str. 18.

¹⁵ Prav tam, str. 284.

¹⁶ Shaw, str. 127.

Prva skupina zajema vsa glasbena dela, pri katerih je interpret vezan na vnaprej napisano kompozicijo in pri katerih je manevrski prostor za odstopanje od nje zelo majhen. Smisel tega, da avtor skladbe bolj ali manj natančno določi harmonske postope, glavno melodijo, tempo in druge glasbene prvine, je prav v tem, da skladba vselej zveni enako in predvsem na način, kot si jo je avtor zamislil. V to skupino lahko uvrstimo večino del s popularne in alternativne glasbene scene, ki obe temeljita na pisanju pesmi (angl. *songwriting*), kot tudi večji del repertoarja klasične glasbe.¹⁷

Kljub upoštevanju, da nobena izvedba skladbe ni do potankosti enaka, so odstopanja od napisane partiture v teh primerih tako majhna, da izvajalčev doprinos k avtorskemu delu ni dovolj izviren in individualen, da bi ga lahko šteli za soavtorja. Ko torej glasbeniki zgolj poustvarjajo tuja glasbena dela in pri tem ohranjajo vse njihove bistvene prvine, ne gre za *predelavo* avtorskega dela, temveč zgolj za njegovo *izvedbo*.¹⁸ Glasbeniki tako ne pridobijo nobenih avtorskih pravic na glasbenem delu, ampak zgolj sorodne, *izvajalske* pravice na svoji izvedbi.

Druga kategorija zajema vsa avtorska dela, pri katerih se skladba delno izvaja v skladu z obstoječo partituro, deloma pa se čezno improvizirano igra. Slednje je značilno za glasbene zvrsti, kot sta jazz in blues, pri katerih glasbena skupina najprej skupaj odigra glavno temo, nato pa prepusti posameznemu solistu, da odigra niz variacij čez dano harmonsko strukturo (angl. *chord progression*), ki mu služi kot podlaga.¹⁹

Pri takšnem igranju pride do zanimivega prepleta pravic: v delu, kjer glasbeniki zgolj preigravajo obstoječo skladbo, jo samo *izvajajo*, zaradi česar pridobijo na svoji izvedbi izvajalske pravice. V delu, kjer posamezen glasbenik solira čez obstoječo harmonsko strukturo, pa je njegov ustvarjalni doprinos že tolikšen, da izpolnjuje pogoje za samostojno duhovno stvaritev, in zato v tem delu skladbo že *predeluje*. Iz tega izhaja, da pridobi poleg izvajalskih pravic tudi avtorske pravice na tako predelanem delu.

Tretja kategorija zajema dela, ki so v celoti improvizirana in se ne opirajo na nobeno predobstoječo partituro, ampak nastajajo sproti med samim izvajanjem. Glasbeniki, ki odigrajo v celoti improviziran koncert, so tako avtorji glasbe, na kateri pridobijo avtorske pravice, kot tudi njeni izvajalci, zaradi česar pridobijo poleg avtorskih tudi izvajalske pravice na svoji izvedbi.

¹⁷ Percepcija, da klasična glasba ni improvizirana, je stara le dobrih 100 let (glej opombo št. 3).

¹⁸ Damjan 2015, str. 13.

¹⁹ Eden izmed najbolj znanih repertoarjev, ki je bil osnovan na takšnem načinu igranja, je zagotovo repertoar *jazz standardov*; gre za zbirko »zimzelenih«¹⁹ skladb iz zakladnice ameriškega jazza z običajno formo AABA, pri čemer A označuje glavno temo, B pa tako imenovani *bridge*. Potem ko glasbeniki skupaj odigrajo celotno skladbo, se običajno vrnejo na začetek in skozi vsako ponovitev standarda ali njegovega dela spremljajo po enega od solistov, ki prosto solira čez harmonsko strukturo. Ko se zvrstijo vsi zeleni solisti, skladbo še zadnjič skupaj odigrajo od začetka do konca.

Ker so posamezni prispevki glasbenikov sočasni in povečini tudi dovolj individualni, nastalo glasbeno delo izpolnjuje pogoje za soavtorstvo po 12. členu ZASP: ustvarjalni prispevek vsakega soavtorja mora biti vsaj tolikšen, da bi ga lahko šteli za samostojno avtorsko delo, končni izdelek mora biti rezultat skupnega sodelovanja in mora predstavljati nedeljivo celoto.²⁰ Kot soavtorji nerazdelno odločajo o premoženjskem izkoriščanju dela, moralne pravice pa uveljavljajo vsak zase.

5. Kolektivno upravljanje pravic na živi izvedbi

5.1. Pravica javnega izvajanja

Materialne avtorske pravice varujejo premoženjske interese avtorjev s tem, da avtor izključno dovoljuje ali prepoveduje uporabo svojega dela in primerkov svojega dela. Člen 22 ZASP ureja različne vrste te uporabe, med katere spadajo tudi uporabe avtorskih del v netelesni obliki, ki jih pogosto poimenujemo s skupnim izrazom *male pravice*. Te urejajo različne načine priobčitev avtorskih del javnosti in med drugim zajemajo javno izvajanje oziroma priobčitev dela javnosti z živo izvedbo. Ker ima avtor izključno oblast nad premoženjsko komponento avtorske pravice na svojih delih, je v vseh primerih, ko se njegova glasba v živo izvaja na koncertu, upravičen do ustreznega denarnega nadomestila za takšno uporabo svojega dela.

5.2. Obvezno kolektivno upravljanje

Zaradi številčnosti in razpršenosti uporabnikov je učinkovito individualno upravljanje pravic za posameznega avtorja praktično nemogoče.²¹ Iz tega razloga je Zakon o kolektivnem upravljanju avtorske in sorodnih pravic (v nadaljevanju: ZKUASP) v 9. členu uvedel model obveznega kolektivnega upravljanja, po katerem določena kolektivna organizacija deluje kot vezni člen med avtorji in uporabniki del, ki prek nje urejajo izplačilo nadomestil za različne uporabe avtorskih del.

Kolektivna organizacija, ki je v Sloveniji pristojna za pobiranje in razdeljevanje nadomestil v različnih primerih uporabe avtorsko zaščitene glasbe, je Združenje skladateljev in avtorjev za zaščito avtorske pravice Slovenije (v nadaljevanju: Združenje SAZAS). Zaradi kogentne narave 9. člena ZKUASP avtor ali drug imetnik pravic ne more vplivati na upravljanje svojih malih pravic, saj jih Združenje SAZAS upravlja neposredno na podlagi zakonskega pooblastila in ne glede na imetnikovo voljo.²² To pomeni, da je Združenju SAZAS treba plačati

²⁰ Trampuž, Oman, Zupančič, str. 60–62.

²¹ Trampuž, str. 58.

²² Drobež, str. 107.

avtorsko nadomestilo v vseh primerih, ko se javnosti priobčujejo dela, ki so avtorskoppravno varovana. Edina izjema od obveznega kolektivnega upravljanja je v primerih, ko je glavni izvajalec hkrati tudi imetnik vseh pravic na izvajanih delih. V tem primeru je kljub sicer obveznemu kolektivnemu upravljanju možno, da avtor – izvajalec svoje pravice ureja individualno, tj. z vsakim uporabnikom posebej (10. člen ZKUAP).

5.3. Objavljenost in neodrska narava del

Da se izplačilo avtorskih nadomestil lahko ureja prek Združenja SAZAS, morata biti izpolnjena še dva dodatna pogoja. Prvič, avtorska dela morajo biti objavljena, kar pomeni, da so z dovoljenjem upravičenca postala dostopna javnosti (3. člen ZASP). Vrhovno sodišče RS v svoji sodbi izrecno navaja, da v primeru krstnih izvedb skladb kolektivna organizacija ni pristojna za pobiranje nadomestil, saj takšno delo ne more šteti za že objavljeno avtorsko delo.²³ Drugič, kolektivno upravljanje pravic je možno samo na delih, ki so neodrske narave. Sem spadajo vsa dela, ki se javnosti priobčijo samostojno in niso vezana na določeno scensko dogajanje, kot to velja za odrska dela (npr. opere in mjuzikli).²⁴ V vseh primerih, ko se torej javnosti priobčujejo še neobjavljena ali odrska glasbena dela, je treba pravice urediti individualno.

5.4. Avtorska nadomestila v primeru improviziranih koncertov

Od tega, kolikšen del koncerta je improviziran, je odvisno, ali se morajo male pravice na glasbenem delu upravljati obvezno kolektivno ali pa jih avtor lahko ureja individualno, tj. z vsakim uporabnikom posebej.

Kadar je koncert v celoti improviziran, kolektivna organizacija v nobenem primeru ni pristojna za pobiranje avtorskih nadomestil na tako priobčeni glasbi. Ker glasbeniki improvizatorji ne izvajajo obstoječih avtorskih del, ampak ta nastajajo sproti med njihovim izvajanjem, gre za njihovo prvo (in tudi edino) javno priobčitev. Krstne izvedbe glasbenih del pa so, kot rečeno, izvzete iz obveznega kolektivnega upravljanja, zaradi česar se pravice ne urejajo prek Združenja SAZAS, temveč se mora avtorsko nadomestilo izplačati neposredno glasbenikom, ki so avtorji glasbe. Ne glede na pogoj objavljenosti bi bilo individualno upravljanje z avtorskimi pravicami sicer mogoče že na podlagi dejstva, da so izvajalci nujno hkrati tudi (so)avtorji vse improvizirane glasbe, ki se izvede na koncertu, in bi lahko že na podlagi izjeme iz 10. člena ZKUASP svoje pravice urejali individualno.

²³ Sodba II Ips 879/2006 z dne 18. aprila 2007.

²⁴ Damjan 2017, str. 151.

Če glasbeniki zgolj improvizirajo čez skladbe, ki so predhodno že bile objavljene in so del repertoarja pristojne kolektivne organizacije, mora uporabnik za takšno uporabo tujih avtorskih del poravnati ustrezno avtorsko nadomestilo Združenju SAZAS. V delu, kjer glasbeniki solirajo čez zaščitene teme, namreč posegajo v tuja avtorska dela tako, da jih predelujejo, in pri tem koristijo tuje avtorske pravice na tako predelanem delu. Dolžnost plačila nadomestila izhaja iz dejstva, da ima vsak avtor izključno pravico tudi do *nadaljnega* izkoriščanja svojega dela; to pa zajema tudi izkoriščanje predelanega (*derivatnega*) dela, v katerem je originalno avtorsko delo vselej zajeto.²⁵

Individualno urejanje delno improviziranih koncertov bi bilo izjemoma možno tudi v primeru, ko bi bile teme, čez katere bi improvizirali, avtorsko delo izvajalcev samih ali pa bi šlo za teme, ki so zunaj avtorskopravne zaščite.²⁶

6. Varstvo fonogramov in njihova improvizirana manipulacija

6.1. Pravice na fonogramih

Krovni izraz za vse vrste materialnih nosilcev, ki vsebujejo posnetek neke izvedbe ali drugih zvokov, zakon definira kot fonogram (drugi odstavek 128. člena ZASP), fizično ali pravno osebo, ki s svojim finančnim in časovnim vložkom omogoči njegov nastanek, pa kot proizvajalca fonogramov.²⁷ Ker pri izdelavi posnetka običajno sodeluje več različnih ustvarjalcev, se v povezavi z njim oblikujejo različne vrste pravic: avtorji del, ki so posneta na fonogramu, pridobijo (oziroma obdržijo) na svojih delih avtorske pravice, izvajalci, ki ta dela izvedejo, imajo na svoji posneti izvedbi sorodne pravice izvajalcev (120. in 121. člen ZASP), proizvajalec fonograma pa razpolaga s petimi izključnimi upravičenji iz naslova sorodnih pravic proizvajalcev fonogramov (129. člen ZASP). Če se fonogrami javno priobčujejo javnosti, se pri tem hkrati koristijo pravice vseh zgoraj naštetih.

6.2. Sampling

Ko glasbo posnamemo in fiksiramo na določenem materialnem nosilcu, njena (ne)improviziranost ne igra več bistvene vloge; fonogram bo namreč užival enako pravno varstvo ne glede na to, koliko improvizirana je njegova vsebina. Kljub temu da improvizirana glasba s fiksacijo

²⁵ Trampuž, Oman, Zupančič, str. 48.

²⁶ Slednje velja za primere, ko bi glasbeniki za podlago uporabili določen ljudski napev, ki v skladu z 9. členom ZASP spada pod nevarovane stvaritve, ali pa bi uporabili skladbo, pri kateri so avtorske pravice že potekle (70 let od smrti avtorja).

²⁷ Trampuž, Oman, Zupančič, str. 308–309.

na materialnem nosilcu izgubi marsikatero ključno lastnost, ki jo sicer razlikuje od neimproviziranih del, pa tehnologija že vrsto let omogoča, da se fonograme ne le predvaja, temveč z njimi tudi bolj ali manj improvizirano *manipulira*. Slednje zajema širok spekter različnih načinov njihove predelave – od preurejanja, spajanja, rezanja do ritmičnega usklajevanja²⁸ –, med katerimi je najverjetneje najbolj poznana prav tehnika vzorčenja ali *samplanja*. Gre za ustvarjalni proces, pri katerem DJ-ji jemljejo krajše izseke obstoječih glasbenih del in jih nespremenjene ali pa zvočno obdelane umeščajo v novo glasbeno delo.²⁹

Ker ZASP ne predvideva nobene vsebinske omejitve avtorske pravice, po kateri bi bilo mogoče prosto uporabljati izseke tujih del v javnosti, ostaja edina možna kvalifikacija vzorčenja še vedno *predelava*. To postavlja DJ-je v enak pravni položaj kot glasbenike, ki na koncertih v živo predelujejo avtorska dela prek improviziranja čez obstoječe teme. Za oboje namreč velja, da morajo pred predelavo tujih avtorskih del pridobiti soglasje avtorjev in drugih imetnikov pravic, uporabniki pa so nato zavezani k plačilu vseh potrebnih nadomestil.

6.3. Kolektivno upravljanje

Kolektivne organizacije lahko v primeru javnega predvajanja fonogramov od uporabnikov poberejo nadomestilo le, če gre za fonograme, ki so bili izdani v komercialne namene. To pomeni, da je bilo zadostno število primerkov, ki so bili z dovoljenjem upravičenca ponujeni javnosti ali dani v promet, izdano z namenom tržne eksploatacije.³⁰ Kolektivna organizacija, ki v Sloveniji skrbi za pravice izvajalcev in proizvajalcev fonogramov, je Zavod za uveljavljanje pravic izvajalcev in proizvajalcev fonogramov Slovenije (v nadaljevanju: Zavod IPF). Organizacija med drugim obvezno kolektivno upravlja pravico javne priobčitve fonogramov ter pobrana nadomestila v razmerju 50 : 50 odstotkov razdeli med izvajalce in proizvajalce fonogramov.

V primeru improvizirane manipulacije s fonogrami je uporabnik dolžan poravnati ustrezno nadomestilo tako Združenju SAZAS iz naslova avtorskih pravic na uporabljenih delih kot tudi Zavodu IPF, ki bo nadomestilo izplačal izvajalcem in proizvajalcem fonograma, ki so sodelovali pri njegovi produkciji.

7. Empirična raziskava

Anketa na temo avtorskih pravic na glasbi, ki je v celoti improvizirana, je bila opravljena med 21 glasbeniki improvizatorji in je dala nekatere zanimive rezultate. Namen te kratke raziskave

²⁸ Rejc, Artnak, str. 16.

²⁹ Prav tam.

³⁰ Trampuž, Oman, Zupančič, str. 313.

je bil predvsem dobiti vpogled v to, kako se glasbeniki v praksi dogovarjajo za izvedbe koncertov in višino honorarja, ali v ta namen podpisujejo pogodbe ter kakšna je njihova splošna ozaveščenost o avtorskih pravicah. Kljub temu da je vzorec vprašanih na prvi pogled morda preskromen, da bi potegnili zanesljive zaključke, je treba upoštevati, da je slovenska improvizatorska scena zelo majhna in da bistveno več glasbenikov, kot jih je dejansko sodelovalo pri vprašalniku, niti ni mogoče najti.

7.1. Sklepanje podjemnih pogodb o izvedbi koncerta

Kar 90 odstotkov vseh vprašanih je na vprašanje, ali pred izvedbo posameznega koncerta sklenejo pogodbo, odgovorilo, da takšno pogodbo sklenejo zgolj izjemoma. Od teh jih večina pogodbo sklene predvsem ali celo izključno v primerih, ko sodelujejo z večjimi organizatorji. Na to najbrž vpliva dejstvo, da imajo večja koncertna prizorišča in pomembnejši glasbeni festivali v ta namen organizirane svoje pravne službe, ki poskrbijo za redno sklepanje pogodb z izvajalci, medtem ko je pri manjših organizatorjih, kot so na primer klubi na Metelkovi ali manjši zavodi, sklenitev pogodbe v večji meri odvisna od samoiniciative in pravniške podkovanosti posameznega uporabnika. Da se s svojimi pravicami in drugo vsebino iz pogodb večina podrobno ne seznani, je mogoče sklepati iz dejstva, da le 21 odstotkov vprašanih pogodbo, ko jim je ponujena v podpis, sploh skrbno prebere. Preostali delež vprašanih pogodbo samo na hitro preleti (69 %), jo prebere le včasih (5 %) ali pa pogodbe sploh ne prebere (5 %).

7.2. Avtorski in izvajalski honorar

Glede višine honorarja se glasbeniki in organizatorji dogovarjajo različno od primera do primera; honorar bodisi enostransko določi organizator, včasih ga določijo glasbeniki sami, najpogosteje pa se z organizatorjem koncerta pogajajo o njegovi višini. Na vprašanje, kako je honorar običajno definiran v pogodbi, je skoraj 75 odstotkov vprašanih odgovorilo, da je honorar določen v enotnem bruto ali neto znesku, pri čemer ni natančneje specificirano, kaj vse naj bi ta znesek pokrival. Nekateri glasbeniki se poleg enotnega zneska v pogodbi običajno dogovorijo tudi glede potnih stroškov, nihče od vprašanih pa običajno ne sklepa pogodb, v katerih bi bilo jasno določeno, koliko jim pripada iz naslova podjemne pogodbe (torej kot plačilo za samo izvedbo koncerta) in koliko iz naslova avtorskih pravic na izvedenih delih. Temu je sledilo tudi nekoliko retorično vprašanje, ki se je glasilo: »Ali veste, da ste improvizatorji vselej upravičeni tako do plačila za samo izvedbo koncerta kot tudi do nadomestila za avtorske pravice na vaši improvizirani glasbi?«. Enaindvajset odstotkov vprašanih je odgovorilo, da vedo, a se vselej dogovorijo le za honorar iz naslova izvedbe koncerta, 47 odstotkov glasbenikov meni, da sta tako honorar iz podjema kot nadomestilo za avtorske pravice zajeta v enotnem dogovorjenem honorarju, 32 odstotkov pa jih ni vedelo, da takšno nadomestilo sploh obstaja.

Povedno pri tem je, da izmed vseh vprašanih nihče ne zahteva izplačila avtorskega nadomestila *poleg* plačila za izvedbo koncerta, ampak se nadomestilu (če odštejemo tiste, ki se svoje pravice do nadomestila pravzaprav ne zavedajo) bodisi vnaprej in zavestno odpovejo bodisi ga štejejo za vključenega v dogovorjeni honorar.

7.3. Finančni vidik

Da gre za marginalno sceno, znotraj katere se ne obračajo velike vsote denarja, potrjuje dejstvo, da skoraj polovica glasbenikov, ki delujejo na tej sceni, z nastopanjem na koncertih ne zasluži dovolj za preživetje, četrtnina s svojimi dohodki komaj pride skozi mesec in le četrtnina izmed vseh vprašanih s svojo glasbo še kar dobro oziroma dobro živi. Vzrok za to je morda dejstvo, da je koncertov po količini dovolj, a so preslabo plačani (s tem se je strinjalo 56 % vprašanih). S trditvijo, da je improvizirana glasba zaradi svojih specifik obsojena na to, da med ljudmi ni najbolj popularna, se je strinjala več kot polovica vseh, prav tako jih je kar sedem pritrdilo dejstvu, da večkrat privolijo v skromnejši honorar samo zato, da določeno koncertno prizorišče z že tako skromnimi finančnimi sredstvi ne bi zaprlo svojih vrat.

V zvezi z gmotnim položajem glasbenikov improvizatorjev je treba obenem upoštevati, da (komercialni) radii povečini ne vidijo možnosti v tem, da bi s takšno glasbo privabljali nove poslušalce, niti jih ne zanima z njo razširjati obzorja obstoječim.³¹ Dohodki iz naslova avtorskih in sorodnih pravic na predvajanih fonogramih so zato v tem smislu zelo skromni in gotovo ne morejo predstavljati solidnega dohodka za ustvarjalce. Podobno skromno je tudi povpraševanje po zgoščenkah in drugih nosilcih zvoka, ki ostaja predvsem v domeni glasbenih sladokuscev. Vse navedeno pogosto prisili glasbenike, da za svoje preživetje najdejo še druge, vzporedne vire zaslužka.

7.4. Kolektivno upravljanje in splošna ozaveščenost o pravicah

Z vprašanjem, povezanim s kolektivnim upravljanjem, je avtorico zanimalo, kakšna je splošna percepcija glasbenikov o tem, ali je Združenje SAZAS upravičeno do pobiranja avtorskih nadomestil na njihovi improvizirani glasbi. Nekaj čez 60 odstotkov vprašanih je (pravilno) odgovorilo, da SAZAS ni pristojen za pobiranje nadomestil iz naslova pravice javnega izvajanja, saj gre za glasbo, ki ni vnaprej objavljena in torej ne more biti del repertoarja, s katerim obvezno upravlja kolektivna organizacija. Preostalih 40 odstotkov vprašanih pa je (zmotno) menilo, da so do izplačila prek kolektivne organizacije, kljub temu da gre za improvizirano

³¹ Izjema je Radio Študent, ki improvizirani glasbi od vseh radijskih postaj posveča največ pozornosti in je tudi sicer glavni medijski podpornik alternativne in nekonvencionalne glasbene scene v Sloveniji.

glasbo, upravičeni. Polovica teh je prepričanih, da določen dohodek iz tega naslova tudi dejansko dobiva na svoj transakcijski račun.

Skoraj 80 odstotkov vseh vprašanih je ocenilo, da so o svojih avtorskih in drugih pravicah, ki jim pripadajo kot glasbenikom, premalo ozaveščeni. Kljub temu da se je isti delež hkrati strinjal s trditvijo, da bi si želeli o svojih pravicah izvedeti več, pa je le en sam izmed vseh vprašanih v zvezi s tem v preteklosti že poiskal pomoč pri pravnem strokovnjaku. Sklepamo lahko, da pravno svetovanje marsikomu predstavlja prevelik strošek ali pa ga vsaj dojema kot nedostopen luksuz in se za obisk odvetnika kljub potrebi po informacijah raje ne odloči. Ironično pri tem je, da bi se relativno majhna investicija v dober pravni nasvet glasbenikom najverjetneje obrestovala in bi se lahko odražala ravno v povečanju njihovih dohodkov.

8. Sklep

Primerjava rezultatov ankete s teoretičnimi izhodišči je pokazala, da so nekateri pojmi in koncepti, ki jih zagovarja in utemeljuje pravna teorija, v praksi zabrisani ali celo nerelevantni. Raziskava je ovrgla teorijo zlasti glede načina dogovarjanja glasbenikov z organizatorji za svoj honorar: kljub strogemu ločevanju avtorskega in izvajalskega honorarja se ta dva honorarja v praksi pravzaprav nikoli ne obravnavata ločeno oziroma ju presenetljivo velik delež glasbenikov dojema kot vključena v enoten znesek, ki jim je izplačan po izvedbi koncerta. Ali so glasbeniki za svoje improvizirane koncerte kljub temu ustrezno plačani, ostaja delno še odprto vprašanje. Da bi glasbeniki v skupnem izkupičku včasih lahko dobili več, če njihova glasba ne bi bila improvizirana, lahko namreč argumentiramo z dejstvom, da nekateri organizatorji vsem glasbenikom, ki igrajo na njihovem koncertnem prizorišču, ponudijo enak honorar ne glede na to, kakšno glasbo izvajajo. V takih primerih so glasbeniki, ki izvajajo neimprovizirano avtorsko glasbo, deležni tako honorarja za izvedbo koncerta kot tudi naknadnega plačila nadomestila prek Združenja SAZAS, glasbeniki, ki na koncertu v celoti improvizirajo, pa prejmejo le dogovorjeni honorar brez pribitka iz naslova avtorskih pravic. S tem se (odvisno, s katere perspektive gledamo) *de facto* odpovejo izplačilu avtorskega honorarja ali pa privolijo v manjše plačilo iz naslova podjetne pogodbe.

Literatura

- DAMJAN, Matija. Avtorstvo glasbenega dela in položaj glasbenega aranžerja. *Zbornik znanstvenih razprav*, 2015, LXXV, str. 7–34.
- DAMJAN, Matija. Razlikovanje med odrskimi in neodrskimi glasbenimi deli. *Pravni letopis Inštituta za primerjalno pravo*, 2017, str. 145–154.

- DOVIČ, Marijan. Umetnost improvizacije v literaturi in glasbi. *Primerjalna književnost*, letn. 38, št. 2, str. 99–116.
- DROBEŽ, Eneja. *Kolektivno varstvo avtorske in sorodnih pravic: novosti v slovenskem in evropskem pravu ter uveljavljanje zahtevkov v pravnih postopkih*. IUS Software, GV Založba, 2017.
- REJC, Žiga, ARTNAK, Katja. Miksanje glasbe ter varstvo pravic izvajalcev in proizvajalcev fonogramov. *Pravna praksa*, 2015, št. 49–50, str. 16–17.
- SHAW, Warren. *Copyrighting Improvised Music*. 32 Copyright L. Symp. 109, 1982.
- TRAMPUŽ, Miha. *Kolektivno upravljanje avtorske in sorodnih pravic: Ureditve v Sloveniji in Evropski skupnosti*. GV Založba, 2007.
- TRAMPUŽ, Miha, OMAN, Branko, ZUPANČIČ, Andrej. *Zakon o avtorski in sorodnih pravicah s komentarjem*. Ljubljana: Gospodarski vestnik, 1997.