

ODPOVED AVTORSKI PRAVICI

Eneja Drobež,

univerzitetna diplomirana pravnica, magistrica pravnih znanosti (LL. M., Heidelberg), asistentka na Fakulteti za poslovne vede v Ljubljani in na Evropski pravni fakulteti v Novi Gorici

1. PREDLOG ZASP Z DNE 1. AVGUSTA 2013

Ministrstvo za gospodarski razvoj in tehnologijo je 1. avgusta 2013 objavilo predlog sprememb Zakona o avtorski in sorodnih pravicah (ZASP), v katerem je prvič izrecno zapisano, da se avtor lahko odpove določeni izključni materialni avtorski pravici.¹ Predlagani šesti odstavek 151. člena ZASP določa: »Ne glede na četrty odstavek tega člena kolektivna organizacija ne sme upravljati pravic iz 1. ali 2. točke drugega odstavka 147. člena tega zakona (male glasbene in pisane pravice, op. a.), če se je avtor izrecno in za vselej odpovedal določeni pravici za določene načine uporabe določenega glasbenega ali pisanega dela. Odpoved pravici učinkuje od dneva, ko jo je kolektivna organizacija prejela.« To je ena izmed izjem obveznega kolektivnega upravljanja malih pravic, predlog ZASP pa jih določa zato, ker naj bi bila taka ureditev v skladu z interesi mladih neuveljavljenih avtorjev. Ta rešitev naj bi namreč »dodatno spodbudila ustvarjalnost še neuveljavljenih avtorjev glasbenih in pisanih del, ki bodo sedaj imeli več instrumentov za preboj med uveljavljene avtorje.«²

Iz besedila tega člena so razvidna naslednja izhodišča:

1. avtor se po predlogu lahko odpove določeni mali glasbeni ali pisani pravici na določenem avtorskem delu; ker je malih pravic več vrst, se lahko avtor odpove le eni izmed njih;³

¹ Predlog z dne 1. avgusta 2013, <www.mgrt.gov.si/fileadmin/mgrt.gov.si/pageuploads/DNT/gospodarsko_pravo_in_intelektualna_lastnina/predlogi_predpisov/ZASP_predlog_1.8.2013.pdf> (9. 9. 2013).

² Prav tam, str. 7.

³ Ob upoštevanju 22. člena ZASP je malih pravic kot pravic priobčitve javnosti neodrskih del osem vrst; tako tudi M. Lubarda, nav. delo, str. 8.

2. odpoved zavezuje kolektivno organizacijo, ki odpovedane pravice ni upravičena upravljati; če se avtor odpove le eni vrsti malih pravic, upravlja vse druge kolektivna organizacija;⁴
3. odpovedi ni mogoče preklicati;
4. odpoved je veljavna samo, če jo avtor izjavi kolektivni organizaciji.

V svojih prejšnjih člankih sem se zavzemala za priznanje pravice avtorjev glasbenih del do samostojnega upravljanja malih glasbenih pravic.⁵ Z razvojem spleta so se namreč avtorjem ponudile nove možnosti za uveljavljanje pravic zunaj sistema kolektivnega upravljanja. Svoja dela lahko na primer ponudijo v brezplačno uporabo pod pogoji licence Creative Commons.⁶ Poleg tega jih lahko brezplačno objavijo na številnih spletnih portalih, kot so YouTube,⁷ Myspace⁸ ali Bandcamp.⁹ Od omenjenih možnosti imajo največ koristi mladi, neuveljavljeni avtorji. Kadar ti ponujajo svojo glasbo ceneje oziroma brezplačno in jo tako razširjajo po spletu, dobijo večjo možnost za prodor na svetovni glasbeni trg in večjo možnost, da bo javnost z njihovo glasbo sploh seznanjena. Zavzela sem tudi stališče, da je dobrodošla sodba Višjega sodišča v Ljubljani z dne 14. marca 2012,¹⁰ ker je v njej sodišče utemeljilo, da se lahko avtor že po veljavnem pravu odpove uveljavljanju malih glasbenih pravic. Sodba je namreč avtorjem omogočila večje razpolaganje z lastnimi avtorskimi pravicami kot dotedanja sodna praksa.¹¹

Vendar je treba pred zakonsko uveljavitvijo instituta izrecne odpovedi avtorskim pravicam preveriti, ali je ta sploh skladen s koncepti avtorskega prava, na katerih temelji ZASP. V sodobnem svetu sicer postaja čedalje pomembnejše, da imajo avtorji možnost tudi neodplačno razpolagati s svojimi pravicami. Vendar

⁴ Pri tem novi predlog ne predvideva več obveznega kolektivnega upravljanja pravice do dajanja del na voljo javnosti (32.a člen ZASP).

⁵ E. Drobež, nav. delo (2012, Združljivost ...), str. III.

⁶ Gre za vnaprej pripravljene licence, s katerimi avtorji jasno določijo dovoljene in nedovoljene uporabe svojih del, tako da lahko dela svobodneje krožijo med uporabniki. Avtor na ta način ponudi svoje delo v uporabo vsem in le pod določenimi pogoji. Obstaja šest različnih licenc CC, v okviru katerih se avtor odloči, ali bo dopustil komercialno ali le nekomercialno izkoriščanje dela ter ali bo dovolil nadaljnje predelave dela. Vsem licencam pa je skupno, da se avtor moralnim pravicam ne more odpovedati; <creativecommons.si/licence> (2. 12. 2013).

⁷ <www.youtube.com> (2. 12. 2013).

⁸ <myspace.com> (2. 12. 2013).

⁹ <bandcamp.com> (2. 12. 2013).

¹⁰ Sodba in sklep Višjega sodišča v Ljubljani II Cp 3402/2011, <http://www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/visja_sodisca/2012032113042482> (5. 5. 2013).

¹¹ E. Drobež, nav. delo (2012, Kako dokazati ...), str. 12.

konceptualno avtorsko pravo temelji na prepričanju, da mora avtor za vsako izkoriščanje dela pridobiti finančno zadoščenje, ki mu omogoča nadaljnje ustvarjanje. S tega vidika je institut odpovedi avtorski pravici izjema – vsako izjemo od ustaljenih načel avtorskega prava pa je treba določiti in razlagati ozko.

Članek je razdeljen v tri sklope: v prvem je predstavljeno, kako je vprašanje odpovedi avtorskim pravicom urejeno v nam sorodnih pravnih sistemih – v Nemčiji in Avstriji. V drugem sklopu je obravnavano, koliko na nacionalne ureditve odpovedi avtorskim pravicom vpliva evropsko pravo. Tretji sklop obsega veljavno slovensko pravo. Sledita povzetek raziskovanja in predlog, kako na drug način zavarovati interes neuveljavljenih avtorjev za brezplačno promocijsko predvajanje njihove glasbe.

2. ODPOVED AVTORSKI PRAVICI V PRIMERJALNEM PRAVU

2.1. Nemčija

2.1.1. Načelo neprenosljivosti avtorske pravice in odpoved avtorski pravici

Temeljno načelo nemškega avtorskega prava je, da je avtorska pravica neprenosljiva. To načelo, ki ga izrecno določa prvi odstavek § 29 nemškega Zakona o avtorski in sorodnih pravicah (Urheberrechtsgesetz – UrhG),¹² izhaja iz monistične teorije. Zaradi neprenosljivosti avtorske pravice se avtor svojim pravicom načelno ne more odpovedati, kar ga omejuje v pogodbeni svobodi. Namen te ureditve je izboljšati avtorjev položaj nasproti pogajalsko močnejši nasprotni stranki – uporabniku.¹³ Po drugem načelu, ki se je razvilo v nemški sodni praksi in ovira odpoved avtorskim pravicom, mora biti avtor primerno udeležen pri gospodarskem izkoriščanju svojega dela, in sicer pri vsakem izkoriščanju posebej.¹⁴

Vendar prepoved odpovedi avtorski pravici ni absolutna. Prvič, dovoljena je odpoved uveljavljanju posameznih že nastalih zahtevkov avtorske pravice s sklenitvijo pogodbe o odpustitvi obveznosti (nem. *der Erlassvertrag*) ali preprosta procesna odpoved s tem, da avtor svojih pravic ne uveljavlja po sodni

¹² Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, z dne 9. septembra 1965, BGBl. I, str. 1273 in nasl.

¹³ H. Schack, nav. delo, str. 165.

¹⁴ Sodba nemškega Zveznega ustavnega sodišča, zadeva 1 BvR 1631/08 – Drucker und Plotter z dne 30. avgusta 2010, objavljena v GRUR 2010, str. 999, točka 66: »... der Urheber (ist) an der wirtschaftlichen Nutzung seines Werkes angemessen zu beteiligen.«

poti. Drugič, označbe na avtorskem delu, ki kažejo na odpoved avtorski pravici, kot na primer »dovoljeno reproduciranje«, niso neupoštevne ali nične. V teh primerih se šteje, da je avtor na uporabnika prenesel neizključno pravico do brezplačne uporabe dela z možnostjo preklica po § 31 UrhG (nem. *einfaches Nutzungsrecht*).¹⁵

Nemški UrhG izrecno priznava možnost avtorjev, da na uporabnike prenesejo neizključne pravice do brezplačne uporabe, ter v ta namen določa izjeme od sicer strogih zahtev obličnosti in plačila primerne nadomestila za uporabo avtorskih del. Te določbe so bile oblikovane zaradi uveljavitve sistemov *open source* in *open content* kot sistemov, v katerih avtorji dovolijo brezplačno uporabo/nadgradnjo svojih del.¹⁶

- § 31a nem. UrhG določa, da se pravice do uporabe dela na še neznane načine – torej prek medijev, ki še ne obstajajo – lahko prenesejo samo s pisno pogodbo. Drugi stavek prvega odstavka tega paragrafa pa določa izjemo za brezplačni neizključni prenos, za katerega se obličnost ne zahteva;
- § 32 nem. UrhG nadalje določa obveznost plačila primerne nadomestila za uporabo avtorskih del. Kljub temu lahko avtor na vsakogar brezplačno prenese neizključno pravico do uporabe dela;
- ko postanejo novi načini uporabe del znani, torej ko se uveljavijo novi mediji, ima avtor po tretjem odstavku § 32c UrhG pravico do posebnega dodatnega nadomestila, razen v primeru brezplačnega neizključnega prenosa.

Moralnim pravicam se avtor po večinskem stališču nemške teorije ne more odpovedati.¹⁷ Nordemann pa meni, da je odpoved moralni pravici mogoča s tem, da avtor na delu ne označi svojega imena.¹⁸

2.1.2. Odpoved pravici do nadomestila

Vsebinske omejitve avtorske pravice v nemškem pravu so določene v §§ 44a do 62 UrhG. Po določbi § 63a nem. UrhG, ki velja od 1. januarja 2008, pa se avtor takrat, kadar mu pripada nadomestilo za dovoljeno uporabo dela (zakonite licence), pravici do nadomestila vnaprej ne more odpovedati. Iz tega člena je tako razvidno, da v primeru omejitev avtorske pravice avtor na uporabnika ne more prenesti neizključne pravice do brezplačne uporabe dela. Veljavna pa je odpoved uveljavljanju že nastalega zahtevka iz uporabe dela. V tem primeru

¹⁵ H. Schack, nav. delo, str. 166.

¹⁶ A. Peukert, nav. delo, str. 460.

¹⁷ G. Schulze: § 137, točka 50, v: T. Dreier in G. Schulze, nav. delo.

¹⁸ W. Nordemann: § 23, točke 8–11, v: U. Loewenheim, nav. delo.

lahko namreč avtor sam presodi, čemu se odpoveduje, in ne potrebuje posebnega pravnega varstva.¹⁹

V nemški sodni praksi pa še nista razčiščena odgovora na vprašanja, ali so se avtorji pred 1. januarjem 2008 lahko vnaprej odpovedali nadomestilu za dovoljeno uporabo avtorskih del in ali se na odpoved pravici do nadomestila lahko sklepa iz ravnanja avtorjev. Navedeni vprašanja sta se postavili v sporu med nemško kolektivno organizacijo VG Wort in uvozniki tiskalnikov in risalnikov, ko je VG Wort zahtevala plačilo nadomestila za zasebno reproduciranje po §§ 53 in 54a UrhG za obdobje od leta 2001 do konca 2007.

2.1.2.1. Odločitev BGH z dne 6. decembra 2007

Nemško Zvezno vrhovno sodišče (Bundesgerichtshof – BGH) je sprva zavzelo stališče, da avtor s tem, ko omogoči prost dostop do svojega dela na spletu ter ne uporabi zaščitnih tehničnih ukrepov, smiselno privoli v brezplačno reproduciranje tega dela. Tako ravnanje po mnenju BGH ne kaže le avtorjeve privolitve v reproduciranje dela, temveč tudi to, da se je odpovedal pravici do nadomestila. BGH je zato v sodbi z dne 6. decembra 2007 zaključilo, da se avtor lahko veljavno odpove pravici do nadomestila, tudi če uporabe dela zaradi zakonite licence ne more preprečiti. Utemeljilo je, da ni treba plačati za pridobitev zakonite licence, če obstaja avtorjeva privolitev.²⁰

Müller kritično presoja to odločitev BGH, saj naj bi imela nesprejemljive posledice: če avtorji svojega dela ne zavarujejo s tehničnimi ukrepi, nimajo pravice do nadomestila za zasebno reproduciranje, ker naj bi se tej pravici smiselno odpovedali. Po drugi strani avtorjem, če tehnične ukrepe uporabijo, prav tako ne pripada zakonska pravica do nadomestila, saj lahko pridobijo plačilo neposredno od uporabnikov.²¹

2.1.2.2. Odločitev BVerG z dne 30. avgusta 2010

Nemško Zvezno ustavno sodišče (Bundesverfassungsgericht – BVerfG) je sodbo BGH razveljavilo. Poudarilo je, da ima avtor ustavnopravno varovano pravico do uživanja materialnih sadov svoje stvaritve. Zato ravnanja avtorja, ki ni uporabil tehničnih ukrepov za zaščito dela, ni mogoče razlagati tako, kot da se je odpovedal nadomestilu.²² Iz odločitve BVerfG je mogoče razbrati, da avtor,

¹⁹ W. Bullinger: § 63a UrhG, točka 6, v: A.-A. Wandtke in W. Bullinger, nav. delo.

²⁰ Sodba z dne 6. decembra 2007, I ZR 94/06 (*Drucker und Plotter*), objavljena v GRUR 2008, str. 245, točki 27 in 28.

²¹ S. Müller, nav. delo, str. 28.

²² Sodba z dne 30. avgusta 2010, 1 BvR 1631/08 (*Drucker und Plotter*), objavljena v GRUR 2010, str. 999, točka 66.

če s svojim delom zaradi zakonite licence ne more razpolagati, tudi ne more razpolagati s pravico do nadomestila.

Ko je BVerG vrnilo zadevo BGH v ponovno razsojanje, je BGH postavilo predhodno vprašanje Sodišču EU, saj je menilo, da je za dokončno rešitev spora potrebna razlaga Direktive 2001/29/ES o avtorski pravici v informacijski družbi. Iz sklepa BGH o postavitvi predhodnega vprašanja izhaja, da je BGH spremenilo svoje stališče. Zdaj meni, da imajo izjeme ali omejitve avtorske pravice prednost pred voljo imetnika avtorske pravice. Če zakon določa omejitev pravice do reproduciranja, imetnik pravic nima možnosti, da reproduciranje dovoli ali prepove. Zato je vsaka privolitev imetnika pravic v reproduciranje, ki je dovoljeno že na podlagi omejitve avtorske pravice, pravno neupoštevna.²³ Odločitev Sodišča EU v tej zadevi bo obravnavana v razdelku 3.1.3.

2.1.2.3. Presoja stališč BGH in BVerG

Prvotno stališče BGH bi lahko bilo bolj v korist avtorjem kot spremenjeno stališče. Bolj je namreč upoštevalo voljo avtorjev, ki jo je bilo mogoče razbrati iz ravnanja avtorjev na spletu. Spletni prostor ni omejen le na Nemčijo, zaradi česar nemški uporabniki na spletu dostopajo tudi do vsebin tujih avtorjev, ki jih domača kolektivna organizacija ne zastopa. V sklepu o postavitvi predhodnega vprašanja BGH celo priznava, da obstaja volja avtorjev, da svoja dela brezplačno ponujajo na spletu, hkrati pa tej izraženi pravnoposlovni volji odvzame vsakršno pravno učinkovitost.

Po drugi strani je pri iskanju odgovora na vprašanje, ali se avtor pravici do nadomestila lahko odpove, treba upoštevati namen zakonitih licenc. Lahko predpostavljamo, da je namen zakonite licence v varstvu interesov uporabnikov. V tem primeru uveljavitev zakonite licence ni več upravičena, če lahko ti od avtorja pridobijo dovoljenje za uporabo dela pod ugodnejšimi pogoji kot v okviru zakonite licence. Vendar je negotovo, ali so zakonite licence dejansko namenjene temu. Prva zakonita licenca v Nemčiji je bila uvedena za primere zasebnega razmnoževanja.²⁴ Namen uvedbe te zakonite licence ni bil v varstvu uporabnikov, temveč v omogočanju avtorjem, da pridobijo nadomestilo za uporabo del, ki je dejansko niso mogli preprečiti. Avtorji namreč niso mogli nadzorovati, koliko se njihova dela presnemavajo in kopirajo. Če je namen zakonite licence v varstvu avtorjev, je lahko avtorjem tudi v korist, da se jim prepove, da bi se nadomestilu lahko odpovedali. V nasprotnem primeru bi se ji morebiti morali odpovedati v pogodbah, ki jih zanje pripravijo pogajalsko in

²³ Sklep BGH z dne 21. julija 2011, I ZR 30/11, <www.bundesgerichtshof.de> (6. 2. 2013), točki 45 in 53.

²⁴ T. Dreier in G. Nolte, nav. delo, str. 251.

ekonomsko močnejši unovčevalci del (založbe, medijske hiše in drugi). Vendar to lahko zavira avtorje, ki želijo proizvode svoje ustvarjalnosti samostojno razširjati po svetovnem spletu ter ne želijo zahtevati nadomestila za njihovo razmnoževanje v zasebni sferi.

2.2. Avstrija

2.2.1. Odpoved avtorski pravici

Avstrijsko avtorsko pravo prav tako temelji na monistični teoriji.²⁵ Avtorska pravica kot celota je tako med živimi neprenosljiva, kar določa tudi tretji odstavek § 23 avstrijskega Zakona o avtorski pravici (Urheberrechtsgesetz – UrhG).²⁶ Monistična teorija je tudi podlaga za uveljavitev načela prožnosti avtorske pravice. Ta določa, da materialne pravice, ki jih avtor podeli drugemu, preidejo nazaj na avtorja, če se pridobitelj pravicam odpove oziroma če pridobitelja ni več.²⁷

Tudi v avstrijskem pravu naj bi iz načela neprenosljivosti avtorske pravice izhajalo, da se avtor avtorski pravici ne more v celoti odpovedati. Prav tako naj bi se avtor ne mogel odpovedati posameznim moralnim ali materialnim upravičenjem, ki izhajajo iz avtorske pravice. Po drugi strani pa pozna zakon tudi izjemo – drugi odstavek § 23 UrhG določa, da preide v obsegu učinka odpovedi, če se eden od soavtorjev odpove svoji avtorski pravici, ta na soavtorje. Walter meni, da gre zgolj za *lex specialis*, ki omogoča soavtorju kolektivnega dela, da se pravicam odpove v korist preostalih soavtorjev. Zakon pa ne predvideva odpovedi pravicam v korist javnosti kot nedoločenemu številu oseb.²⁸

Kljub temu je tudi v avstrijskem pravu dopustno, da avtor dovoli brezplačno uporabo dela s tem, ko nasproti javnosti poda ponudbo kot izjavo pravno-poslovne volje. Ponudbo lahko posamezniki sprejmejo smiselno, z dejanskim izvrševanjem ponujenega načina izkoriščanja. V avstrijskem pravu se sicer zavedajo pomena dovolitve brezplačne uporabe, vendar je pri tem poudarjen tudi pomen varstva avtorja: takšne ponudbe je treba skladno s § 915 Občnega državlanskega zakonika (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch – ABGB)²⁹ ozko razlagati, avtor pa bi moral imeti tudi pravico, da takšno ponudbo prekli-

²⁵ J. Werther, nav. delo, str. 43.

²⁶ BGBl. 111/1936 in nasl.

²⁷ M. M. Walter, nav. delo (2008), str. 769.

²⁸ Prav tam, str. 770.

²⁹ BGBl. 118/2002.

če. Vendar možnost tovrstne odpovedi pravicam oziroma dovolitve brezplačne uporabe dela v avstrijskem pravu še ni v celoti razčlenjena.³⁰

2.2.2. Odpoved pravici do nadomestila

Dejstvo, da avstrijsko pravo brezplačne uporabe dela ob avtorjevem soglasju ne preprečuje, se kaže tudi v ureditvi pravice do nadomestila, ki avtorju pripada zaradi zakonitih licenc. Tako § 42b UrhG določa, da ima avtor pravico do primerne odškodnine, če fizične osebe razmnožujejo njegovo delo na nosilce slike ali zvoka za osebno uporabo. Po petem odstavku § 42b sme pravico do odškodnine uveljavljati samo kolektivna organizacija. Vendar mora ta skladno s šestim odstavkom § 42b vrniti primerno odškodnino uporabniku, ki delo razmnožuje s soglasjem upravičenca. Pri tem zakon izrecno določa, da zadostujejo tudi domneve.

Če avtor svoje delo prosto objavi na spletu, lahko sklepamo, da soglaša, da se njegovo delo brezplačno razmnožuje v zasebne namene. Takšna volja avtorja je torej v avstrijskem pravu pravno upoštevana.

3. ODPOVED AVTORSKI PRAVICI V EVROPSKEM PRAVU

3.1. Odpoved pravici do nadomestila

Peti člen Direktive 2001/29/ES o avtorski pravici v informacijski družbi³¹ določa 20 izbirnih izjem ali omejitev pravice reproduciranja, ki jih lahko države članice po lastni presoji vključijo v nacionalno zakonodajo. Direktiva določa obveznost plačila pravičnega nadomestila v treh primerih: (1) reproduciranje del na papirju ali podobnem mediju (točka a drugega odstavka 5. člena), (2) reproduciranje del v zasebne namene (točka b drugega odstavka 5. člena) ter (3) reproduciranje oddaj nekomercialnih javnih institucij (točka e drugega odstavka 5. člena). V 36. uvodni izjavi te direktive je določeno, da lahko države članice predvidijo pravično nadomestilo tudi tam, kjer direktiva določa prosto uporabo dela.

Direktiva 2001/29/ES ne ureja izrecno vprašanja, ali se avtor lahko odpove pravicam do pravičnega nadomestila, ki mu pripadajo zaradi omejitve njegovih izključnih pravic po drugem odstavku 5. člena direktive. Možnosti so tri:

1. evropsko pravo avtorju ne dovoljuje, da bi se odpovedal pravicam do pravičnega nadomestila;

³⁰ M. M. Walter, nav. delo (2008), str. 771.

³¹ UL L 167, 22. junij 2001.

2. evropsko pravo zavezuje zakonodajalca, da upošteva voljo avtorja, ki se pravicam do nadomestila odpove;
3. odločitev o tem, ali je odpoved pravicam do nadomestila mogoča, je izključno v pristojnosti držav članic.

3.1.1. Prva možnost – po evropskem pravu se pravici do nadomestila ni mogoče odpovedati

Sodišče EU je pri svojih odločitvah večkrat uporabilo pravilo iz ene izmed direktiv, ki obravnava specifična vprašanja avtorskega prava, ter enako pravilo uveljavilo v okviru bolj splošne Direktive 2001/29/ES.³² Pri tem se je sklicevalo na 5. uvodno izjavo Direktive 2001/29/ES, ki določa, da se v okviru te direktive ohranjajo koncepti avtorskega prava, sprejeti v okviru prejšnjih direktiv. Primer je tretji odstavek 1. člena Direktive 91/250/EGS o pravnem varstvu računalniških programov,³³ ki določa, da računalniški program uživa varstvo, če je izvirno delo v pomenu, da je avtorjeva lastna intelektualna stvaritev. Sodišče EU je v zadevi C-5/08 (*Infopaq I*) to predpostavko za uživanje avtorskopравnega varstva razširilo na vsa avtorska dela, saj je odločilo, da so avtorskopравno varovane vse vsebine, ki so izvirne v pomenu, da so avtorjeve intelektualne stvaritve.³⁴ Tak pristop k razlagi Direktive 2001/29/ES je tog in daje konceptom avtorskega prava, kot so se uveljavili v *acquis communautaire* pred sprejetjem te direktive, prednost pred na primer tehničnim razvojem.

Pristop ohranitve konceptov avtorskega prava je Sodišče EU uporabilo tudi v zadevi C-277/10 (*Luksan*), v kateri je odločalo o tem, ali se avtor lahko odpove pravici do nadomestila za zasebno razmnoževanje.³⁵ Po mnenju Sodišča EU zakonodajalec Unije ni želel dopustiti, da bi se zainteresirane osebe lahko odpovedale prejetju nadomestila za izjeme zasebnega razmnoževanja. Direktiva 2001/29/ES naj bi namreč določala le izjemo od pravice razmnoževanja, ki pa jo je treba razlagati ozko in je ni mogoče razširiti na pravico do nadomestila. Sodišče EU je upoštevalo, da drugi odstavek 4. člena Direktive 92/100/EGS o pravici dajanja v najem in pravici posojanja³⁶ določa, da se avtor ne more od-

³² E. Drobež, nav. delo (2013), str. 15.

³³ UL L 122, 17. maj 1991, str. 42: zdaj velja kodificirana različica te direktive, Direktiva 2009/24/ES z dne 23. aprila 2009 (UL L 122, 17. maj 1991, str. 42).

³⁴ Sodba Sodišča EU z dne 16. julija 2009, ZOdl. 2009, str. I-06569, točke 32, 35 in 36. Sodba je bila tudi večkrat kritizirana – glej G. Schulze, nav. delo (*Schleichende ...*), str. 1019; C. Schlüter, nav. delo, str. 239–249; C. Handig, nav. delo, str. 52–57; E. Derclaye, nav. delo, str. 247–251.

³⁵ Sodba Sodišča EU z dne 9. februarja 2012, še neobj. v ZOdl., točke 100–108. Komentarja sodbe v M. M. Walter, nav. delo (2013), str. 73–81, in L. Reis, nav. delo, str. 21–24.

³⁶ Zdaj drugi odstavek 5. člena Direktive 2006/115/ES z dne 12. decembra 2006 kot kodificirane različice (UL L 376/28).

povedati pravičnemu nadomestilu za prenos pravice do dajanja v najem. Odločilo je, da enako velja tudi za pravico do pravičnega nadomestila za zasebno reproduciranje po točki b drugega odstavka 5. člena Direktive 2001/29/ES.³⁷ Na tej podlagi je Sodišče EU odločilo, da nacionalno pravo države članice ne more določiti domneve prenosa te pravice do pravičnega nadomestila ne glede na to, ali je domneva neizpodbojna ali pa je od nje mogoče odstopiti.³⁸ Po mnenju Sodišča EU imajo države članice po Direktivi 2001/29/ES tudi obveznost rezultata, kar pomeni, da morajo na vsak način doseči, da se pobere pravično nadomestilo v korist imetnikov pravic. Navedeno dolžnost naj bi bilo nemogoče konceptualno uskladiti z možnostjo takega imetnika, da se temu pravičnemu nadomestilu odpove.³⁹

V združenih zadevah C-457/11 do C-460/11 (*KYOCERA*) je obravnavalo predhodno vprašanje, ki mu ga je dne 21. julija 2011 postavilo BGH.⁴⁰ Tu je Sodišče EU presojalo, koliko lahko avtorji svobodno razpolagajo s pravicami do nadomestil, ki jim pripadajo, če se država članica odloči uveljaviti izjemo ali omejitev pravice do reproduciranja skladno z drugim in tretjim odstavkom 5. člena Direktive 2001/29/ES. Sodišče EU je odločilo, da je, če se država članica odloči izključiti vsakršno pravico imetnikov pravic, da dovolijo reproduciranje svojih del in drugih predmetov sorodnih pravic, morebitno dovoljenje teh imetnikov pravic po pravu navedene države brez pravnega učinka.⁴¹ Zato v okviru izjeme ali omejitve, določene v drugem in tretjem odstavku 5. člena Direktive 2001/29/ES, morebitno dejanje, s katerim je imetnik pravic dovolil reproduciranje svojega dela ali drugega predmeta sorodnih pravic, nikakor ne vpliva na pravično nadomestilo. To velja ne glede na to, ali je to nadomestilo v Direktivi 2001/29/ES določeno kot obvezno ali fakultativno.⁴²

Sodišče EU je tako v svojih nedavnih odločitvah v zadevi C-277/10 (*Luksan*) ter v združenih zadevah C-457/11 do C-460/11 (*KYOCERA*) potrdilo, da avtor po evropskem pravu ne more razpolagati s pravicami do nadomestil, ki mu pripadajo zaradi zakonitih licenc. Če avtor uporabniku dovoli izkoriščanje dela na način, ki ga pokriva zakonita licenca, takšno njegovo ravnanje ni

³⁷ Sodba Sodišča EU z dne 9. februarja 2012, zadeva C-277/10 (*Luksan vs. van der Let*), še neobj. v ZOdl., točke 100–108.

³⁸ Prav tam, točka 109.

³⁹ Prav tam, točki 109 in 110; sodba Sodišča EU z dne 16. junija 2011 v zadevi C-462/09 (*Stichting de Thuis kopie*), še neobjavljena v ZOdl., točka 34.

⁴⁰ Sodba Sodišča EU z dne 27. junija 2013, še neobj. v ZOdl. Komentarja sodbe v J. Gräbig, nav. delo, str. 816–818, in M. Stieper, nav. delo, str. 699–702. Glej tudi razdelek 2.1.2.2.

⁴¹ Prav tam, točka 37.

⁴² Prav tam, točka 40.

pravno veljavno in zato tudi ne vpliva na višino nadomestila. Zakonite licence imajo tako po evropskem pravu prednost pred avtorjevo voljo. Nejasno pa je, ali je to edina možnost. V nadaljevanju bosta predstavljeni še preostali dve z razlogi za njuno uveljavitev in proti njej.

3.1.2. Druga možnost – po evropskem pravu se je pravici do nadomestila mogoče odpovedati

Iz 35. uvodne izjave je razvidno, da morajo imetniki pravic v določenih primerih omejitve avtorske pravice dobiti nadomestilo za uporabo svojega dela, pri čemer je eno od meril za izračun višine nadomestila škoda, ki jim z uporabo dela nastane. V 38. uvodni izjavi je tudi določeno, da lahko države članice predvidijo izjemo ali omejitev pravice do reproduciranja v primeru uporabe za zasebne namene, če predvidijo pravično nadomestilo, ki bo nadomestilo škodo, povzročeno imetnikom pravic. Čeprav uvodne izjave niso zavezujoče, jim daje Sodišče EU v svojih odločitvah velik pomen. V odločitvi C-467/08 (*Padawan*) je tako zavzelo stališče, da je iz obeh navedenih uvodnih izjav »razvidno, da sta nastanek in višina pravičnega nadomestila vezana na škodo, ki avtorju nastane z reproduciranjem njegovega varovanega dela za zasebno uporabo **brez njegovega dovoljenja** (poudarila E. D.)«. ⁴³ Iz tega je mogoče sklepati, da ga, če imetnik pravic dovoli brezplačno uporabo dela oziroma se odpove nadomestilu, uporabnik ni zavezan plačati. Če imetnik pravic privoli v brezplačno uporabo dela, mu v zvezi s tem ne more nastati škoda. ⁴⁴ Poleg tega 52. uvodna izjava Direktive 2001/29/ES določa, da naj bi države članice pri izvajanju izjeme ali omejitve za zasebno razmnoževanje spodbujale uporabo prostovoljnih ukrepov, ki so namenjeni doseganju ciljev takšnih izjem ali omejitev. Skladno z navedenim je mogoče reči, da ima privolitev imetnika pravic v brezplačno uporabo dela po evropskem pravu prednost pred zakonito licenco, ki jo je treba plačati.

Vendar pa uvodne izjave direktiv niso pravno zavezujoče v pomenu, da bi vzpostavljale neposredne dolžnosti državam članicam. Čezmerno zanašanje na uvodne izjave v primerjavi z besedilom členov Direktive 2001/29/ES tako ni priporočljivo. Skladno z 10. točko Medinstitucionalnega sporazuma o skupnih smernicah za pripravo kakovostnih pravnih aktov Skupnosti z dne 22. decembra 1998 ⁴⁵ je namen uvodnih izjav utemeljiti glavno vsebino členov, ne da bi jo ponavljale ali razlagale z drugimi besedami. Uvodne izjave pa ne smejo

⁴³ Sodba Sodišča EU z dne 21. oktobra 2010, ZOdl. 2010, str. I-10055, točka 40.

⁴⁴ Tako tudi BGH, zadeva I ZR 94/06 z dne 6. decembra 2007 (*Drucker und Plotter*), GRUR 2008, str. 245.

⁴⁵ UL C 73, 17. marec 1999, str. 1.

vsebovati normativnih določb ali političnih izjav. To velja, čeprav Sodišče EU ob odgovorih na predhodna vprašanja redno upošteva tudi vsebino uvodnih izjav. Iz navedenega razloga menim, da samo na podlagi uvodnih izjav ni mogoče zavzeti stališča, da evropsko pravo zavezuje članice, da morajo upoštevati voljo avtorja, ki se je odpovedal pravici do nadomestila.

3.1.3. Tretja možnost – evropsko pravo ne določa, ali se je pravici do nadomestila mogoče odpovedati

Okoliščina, da Direktiva 2001/29/ES v besedilu členov ne določa, ali se lahko imetnik pravic odpove plačilu nadomestila, pa lahko kaže na to, da ta vidik evropsko ni usklajen. Direktiva 2001/29/ES poleg tega v 5. členu določa kar 20 različnih izjem, ki jih lahko države članice uzakonijo po svoji presoji. Če je torej evropski zakonodajalec namerno prepustil državam članicam diskrecijo glede uzakonitve izjem avtorske pravice, bi jim lahko ob odsotnosti izrecnih navodil v direktivi dal tudi možnost, da same določijo način, kako bodo te izjeme urejene. Generalna pravobranilka Sharpston je tako v sklepnih predlogih k združenim zadevam C-457/11 do C-460/11 (*KYOCERA*) menila, da imajo države članice pri določanju, ali se imetniki pravic lahko odpovedo pravičnemu nadomestilu, diskrecijsko pravico.⁴⁶

Takšna razlaga pa je lahko v nasprotju s težnjo po čim večji poenotenosti in približevanju avtorsko-pravnih sistemov v državah članicah. Iz 5. do 7., 39., 44. in 47. uvodne izjave Direktive 2001/29/ES namreč med drugim izhaja tudi težnja evropskega zakonodajalca, da se doseže čim večja enotnost, ki je potrebna za delovanje notranjega trga. Zato rešitev, v skladu s katero se države lahko same odločijo, ali bodo dovolile odpoved pravici do nadomestila, ni ustrezna, če je to vprašanje mogoče enotno urediti v pravilih Direktive 2001/29/ES. Ravno to pa je Sodišče EU storilo v odločitvah v zadevi C-277/10 (*Luksan*) ter v združenih zadevah C-457/11 do C-460/11 (*KYOCERA*). Zato menim, da se pravicam do nadomestila po evropskem pravu ni mogoče odpovedati.

3.2. Odpoved materialni avtorski pravici

V 2. členu Direktive 2001/29/ES o avtorski pravici v informacijski družbi je določena izključna pravica avtorjev do reproduciranja dela, v 3. členu pa izključna pravica avtorjev do priobčitve del javnosti. Vendar direktiva ne ureja izrecno vprašanja, ali se avtor lahko tem pravicam tudi odpove oziroma jih brezplačno prenese na druge.

⁴⁶ Sklepni predlogi generalne pravobranilke Eleanor Sharpston z dne 24. januarja 2013 (*VG Wort proti KYOCERA in drugi*), <eur-lex.europa.eu> (21. 2. 2013), točki 30, 120.

Iz 10. uvodne izjave direktive izhaja, da morajo avtorji in izvajalci za uporabo svojega dela prejeti primerno nagrado, ki jim bo omogočala nadaljnje ustvarjanje. Iz te uvodne izjave bi lahko sklepali, da v evropskem pravu ni zaželeno, da bi se avtor materialnim upravičenjem odpovedal ali da bi dovolil brezplačno izkoriščanje svojega dela. Vendar drugače kot v primeru pravic do nadomestil nobena direktiva, sprejeta pred uveljavitvijo Direktive 2001/29/ES, ne določa, da se avtor ne bi smel odpovedati posameznim izključnim materialnim avtorskim pravicam oziroma jih ne bi smel brezplačno prenesti na uporabnike.

Ob upoštevanju okoliščine, da Direktiva 2001/29/ES avtorju ne prepoveduje, da bi se odpovedal materialni avtorski pravici oziroma jo brezplačno prenesel na drugega, lahko ob uporabi nasprotnega razlogovanja sklepamo, da direktiva takšno odpoved oziroma neodplačni prenos dopušča. Menim pa, da v tem primeru zadostuje, da nacionalni zakonodajalec zagotovi, da avtor dovoli brezplačno izkoriščanje svojega dela – v nasprotnem primeru Direktiva 2001/29/ES ne bi bila skladna z monistično teorijo, ki je temelj številnim avtorskim zakonom v EU. Menim tudi, da ta direktiva zapoveduje restriktivno razlago posameznih avtorjevih ravnanj, ki kažejo na odpoved avtorskim pravicam. Drugače bi bila lahko avtorju kršena pravica do primerne nagrade, ki mu omogoča nadaljnje ustvarjalno delo.⁴⁷

3.3. Odpoved moralni avtorski pravici

Moralne pravice so iz Direktive 2001/29/ES izrecno izvzete.⁴⁸ Zato je tudi uredevec vprašanja, ali in kako se jim je mogoče odpovedati, izključno v pristojnosti držav članic.

4. ODPOVED AVTORSKI PRAVICI V SLOVENSKEM PRAVU

4.1. Razpolaganje z moralnimi pravicami

V 15. členu ZASP je avtorska pravica označena kot enovita pravica na avtorskem delu. Iz te določbe je tako razvidno, da je bila tudi v slovensko pravo sprejeta monistična teorija, po kateri so avtorjeve premoženjske in moralne pravice med seboj neločljivo povezane.⁴⁹ V duhu monistične teorije in ob upo-

⁴⁷ Uvodna izjava 10 Direktive 2001/29/ES.

⁴⁸ Uvodna izjava 19 Direktive 2001/29/ES.

⁴⁹ M. Trampuž in drugi, nav. delo, str. 70; M. Trampuž, nav. delo, str. 129, 130.

števanju neprenosljivosti moralnih pravic 69. člen ZASP določa, da avtorska pravica kot celota ni prenosljiva.⁵⁰

Ker so moralne pravice neposredno povezane z avtorjevo osebnostjo in so zato tudi del njegovih osebnostnih pravic, jih skladno s prvim odstavkom 70. člena ZASP načelno ni mogoče prenesti ali se jim odreči. Vendar se to načelo ne razume kot absolutno, temveč naj bi se ohranilo vsaj »jedro moralnih pravic«, ob upoštevanju pravnega prometa in avtorjeve volje. Primer izjeme od načela neprenosljivosti moralnih pravic je tako imenovani *ghostwriter* kot oseba, ki piše za in v imenu naročnika.⁵¹ Moralne avtorske pravice tudi niso podvržene niti zakonskim omejitvam niti zakonitim licencam, izvršbi ali razlastitvi. V primeru smrti se prenesejo na dedne naslednike.⁵²

4.2. Neodplačni prenos materialne avtorske pravice

4.2.1. Dovoljenost neodplačnega prenosa materialne avtorske pravice

Drugi odstavek 21. člena ZASP določa, da je uporaba avtorskega dela dopustna le, če je avtor skladno s tem zakonom in pod pogoji, ki jih je določil, prenesel ustrezno materialno avtorsko pravico. Zato je v literaturi zastopano stališče, da so materialne avtorske pravice v slovenskem pravu prenosljive – odplačno in neodplačno.⁵³ V okviru neodplačnega prenosa je mogoče ustanoviti tudi prekarij na avtorski pravici.⁵⁴

Tudi drugi odstavek 70. člena ZASP določa, da lahko avtor s pogodbo ali drugim pravnim poslom prenese posamične materialne avtorske pravice in druge pravice avtorja, če zakon ne določa drugače. Pri tem ne gre za translativni prenos, pri katerem se pravica v celoti izloči iz avtorjeve oblasti, tako da avtor nanjo nima vpliva. Pri drugem odstavku 70. člena ZASP gre tako za konstitutivni prenos, pri katerem se materialna pravica od avtorja ne izloči, temveč se le obremeni s pravico pridobitelja.⁵⁵ Menim, da to velja ob:

- neizključnem prenosu avtorske pravice, ki skladno s prvim odstavkom 74. člena ZASP upravičuje imetnika, da na dogovorjeni način uporablja delo poleg avtorja ali drugih imetnikov, pa tudi ob

⁵⁰ Prav tam, str. 182.

⁵¹ Prav tam, str. 184.

⁵² J. Štempihar, nav. delo (1960), str. 56.

⁵³ M. Trampuž in drugi, nav. delo, str. 70.

⁵⁴ J. Štempihar, nav. delo (1959), str. 197.

⁵⁵ M. Trampuž in drugi, nav. delo, str. 183.

- izključnem prenosu avtorske pravice, ki po drugem odstavku istega člena upravičuje imetnika, da na dogovorjeni način uporablja delo ob izključitvi avtorja in vseh drugih oseb.

Če avtor dovoli brezplačno izkoriščanje svoje pravice, je logično, da se ne more premisliti in za nazaj zahtevati plačila. Vendar avtorju po 20. členu ZASP pripada tako imenovana pravica skesanja kot pravica odstopa od pogodbe ne glede na to, ali je že izpolnil svoje obveznosti ali ne. Tako lahko avtor prepreči nadaljnje izkoriščanje svojega dela,⁵⁶ s tem pa tudi nadaljnje brezplačno izkoriščanje. Pri tem je avtor odgovoren za škodo, ki bi uporabniku nastala s tem, da je pričakoval nadaljnje brezplačno izkoriščanje dela.⁵⁷

4.2.2. Pogoji za brezplačni prenos materialne avtorske pravice

Brezplačen prenos materialne avtorske pravice je veljaven le ob upoštevanju pogojev iz 79. in 80. člena ZASP. Skladno s tretjo in četrto točko 79. člena se avtor ne more odpovedati ali brezplačno prenesti materialnih avtorskih pravic na vseh svojih prihodnjih delih ali za neznane oblike uporabe svojega dela. Nadalje mora biti skladno s prvim odstavkom 80. člena ZASP vsaka odpoved oziroma vsak brezplačni prenos v pisni obliki. Tako ZASP drugače kot nemški UrhG ne omogoča brezplačnega neizključnega prenosa materialne avtorske pravice brez upoštevanja pravil obličnosti.⁵⁸ Če pa načelu pisnosti ni zadoščeno, avtorjevo razpolaganje ni neveljavno, temveč se sporne ali nejasne določbe posla razlagajo v korist avtorja.⁵⁹

Za ugotavljanje širine tega člena je treba ugotoviti, kdaj je zadoščeno načelu pisnosti. Ali morata dogovor med avtorjem in uporabnikom podpisati oba⁶⁰ ali zadostuje, da dogovor pisno potrdi eden (tako imenovana polovična pisnost, nem. *halbe Schriftlichkeit*)?⁶¹ Ali mora biti dogovor sprejet na papirju ali lahko komunikacija med avtorjem in uporabnikom poteka na spletu?

Pri ugotavljanju, kakšna oblika izjave je pravno relevantna, se upošteva tudi relevantno sekundarno evropsko pravo. Drugi odstavek 23. člena Uredbe Bruselj I določa, da je vsaka komunikacija po elektronskih medijih, ki omo-

⁵⁶ J. Štempihar, nav. delo (1560), str. 62.

⁵⁷ Tretji odstavek 20. člena ZASP.

⁵⁸ Glej razdelek 2.1.1.

⁵⁹ Drugi odstavek 80. člena ZASP.

⁶⁰ M. Trampuž in drugi, nav. delo, str. 199.

⁶¹ Polovična pisnost zadostuje za prorogacijo sodišča po točki a prvega odstavka 23. člena Uredbe št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (Bruselj I), UL L 12/1, 16. januar 2001.

goča trajen zapis dogovora, enakovredna elektronski obliki. Uredba Bruselj I se sicer nanaša na določanje pristojnosti sodišča in izvrševanje tujih sodnih odločb, zato je pomembnejša Direktiva 2001/31/ES o storitvah v informacijski družbi.⁶² Prvi odstavek 9. člena te direktive zavezuje članice, da zagotovijo pravno veljavnost sklepanja pogodb z uporabo elektronskih sredstev. Iz tega lahko sklepamo, da se avtor lahko odpove materialnim pravicam tudi z elektronskimi sredstvi, če na primer glasbeno delo objavi na spletu s pripisom »dovoljeno razmnoževanje ali brezplačno poslušanje«. S tem ko uporabnik izbere delo, si ga predvaja ali ga naloži na svoj računalnik, dejansko privoli v brezplačno uporabo glasbenega dela. Trajen zapis dogovora pa je mogoče videti v zabeležbi na spletni strani o tem, kolikokrat so uporabniki glasbeno delo predvajali ali ga naložili.⁶³

Lahko se zgodi, da avtor le objavi svoje delo na spletu in s tem omogoči vsakomur dostop do njega, ne da bi hkrati izrecno izrazil, ali je delo dovoljeno brezplačno uporabljati. Tako ravnanje se skladno z drugim odstavkom 80. člena ZASP razlaga v korist avtorja. Ker je v določenih okoliščinah avtorju glasbenega dela lahko tudi v korist, da se delo brezplačno predvaja, saj si s tem zagotavlja promocijo, bi se objava glasbenega dela na spletu brez vključitve posebnih tehničnih ukrepov lahko razlagala kot dovolitev brezplačnega izkoriščanja tega dela. Pri objavi glasbenega dela na spletu je ob odsotnosti drugačne izjave avtorjeve volje mogoče sklepati, da avtor dovoli brezplačno priobčitev glasbe spletnim uporabnikom v zasebni sferi, ne pa tudi brezplačno priobčitev nadaljnji javnosti, distribuiranje ali razmnoževanja dela v druge namene kot zasebne.

4.3. Odpoved materialnim pravicam

4.3.1. Določbe ZASP, ki se izrecno nanašajo na odpoved materialnim pravicam

ZASP v nekaterih členih izrecno določa, da se avtor določeni izključni pravici ne more odpovedati:

- avtor avdiovizualnega dela se ne more odpovedati izključni pravici do nadaljnje predelave avdiovizualnega dela v kakšno drugo umetniško obliko ali izključni pravici do nove avdiovizualne priredbe prvotnega dela, vendar po preteku desetih let od sklenitve pogodbe s producentom (četrti odstavek v povezavi s tretjim odstavkom 104. člena),
- avtor avdiovizualnega dela, ki je s producentom sklenil pogodbo o filmski produkciji, se tudi ne more odpovedati pravici do nadaljnje predelave avdio-

⁶² UL L 178/1, 17. julij 2000.

⁶³ Primer spletne strani, ki deluje na navedeni način, je <bandcamp.com> (5. 5. 2013).

vizualnega dela v kakšno drugo umetniško obliko (peti odstavek v povezavi s četrtem odstavkom 107. člena).

Prav tako se avtor ne more vnaprej odpovedati pravici do naknadnega honorarja, ki mu pripada po drugem odstavku 81. člena ZASP, če njegovo delo pozneje postane uspešnica. Navedena določba varuje avtorje, saj jim omogoča udeležbo pri dobičku, ki se z uporabo avtorskega dela doseže, kadar je dobiček očitno v nesorazmerju z dogovorjenim ali določenim honorarjem ali nadomestilom.

V literaturi je zastopano stališče, da se v drugih primerih avtor lahko odpove materialnim avtorskim pravicam in tudi posameznim zahtevkom, ki izvirajo iz pravic.⁶⁴ Enako stališče je zavzelo Višje sodišče v Ljubljani v sodbah z dne 9. januarja 2013 in 14. marca 2012.⁶⁵ Ker ZASP ne vsebuje posebnih določb o odpovedi materialnim avtorskim pravicam, naj bi se za ta primer uporabljala splošna pravna pravila civilnega prava.⁶⁶

4.3.2. Ali je odpoved avtorski pravici sistemsko ustrezna?

Najpomembnejša zakona na področju civilnega prava – Stvarnopravni zakonik (v nadaljevanju SPZ)⁶⁷ in Obligacijski zakonik (v nadaljevanju OZ)⁶⁸ – sicer ne vsebujeta splošnih določb o učinkovanju odpovedi določenim pravicam. Oprelitev odpovedi pravici in njene posledice za imetnika pravic pa je mogoče razbrati iz 241. člena SPZ, ki določa odpoved užitka. Skladno z drugim odstavkom tega člena je odpoved enostranska izjava užitkarja, da se svoji pravici odpoveduje. Skladno s prvim odstavkom 241. člena SPZ z odpovedjo užitek preneha.

Zato bi odpoved materialni avtorski pravici lahko opredelili kot enostransko izjavo volje, ki jo poda avtor in s tem povzroči, da njegova avtorska pravica preneha. V tem primeru torej materialna avtorska pravica preneha prej kot 70 let po avtorjevi smrti – zato se delo glede izkoriščanja te pravice šteje za javno dobro (ang. *public domain*). Ob odpovedi eni izmed pravic pa avtorjeve moralne in tudi preostale materialne pravice ne prenehajo. To se zgodi tudi ob smiselni uporabi pravila ločenih prenosov iz prvega odstavka 76. člena ZASP, po katerem prenos posamične materialne avtorske pravice ali posamične druge pravice avtorja ob odsotnosti drugačnega dogovora ali drugačne zakonske

⁶⁴ M. Trampuž in drugi, nav. delo, str. 185; J. Štempihar, nav. delo (1960), str. 56.

⁶⁵ II Cp 2010/2012, II Cp 3402/2011, <www.sodnapraksa.si> (10. 10. 2013).

⁶⁶ J. Štempihar, nav. delo (1960), str. 56.

⁶⁷ Ur. l. RS, št. 87/02 in nasl.

⁶⁸ Ur. l. RS, št. 83/01 in nasl.

določbe ne vpliva na prenos drugih pravic. Vendar se ta rešitev ne sklada z monistično teorijo in konceptom avtorske pravice kot enovite pravice na avtorskem delu, ker se s tem posamezna materialna pravica nepogojno loči od preostalih vidikov avtorske pravice na določenem delu. Kot smo že pojasnili, iz navedenega razloga nemška teorija zavrača možnost odpovedi materialnim pravicam in dopušča le neodplačni prenos te pravice.⁶⁹ V literaturi je sicer zastopano stališče, da pravilo, da se je posameznim materialnim pravicam mogoče odpovedati, izhaja iz načela konstitutivne prenosljivosti posamičnih materialnih pravic.⁷⁰ Vendar se pri konstitutivnem prenosu pravica avtorja le obremeni s pravico uporabnika, iz avtorjevega premoženja pa se ne loči. Odpoved materialni avtorski pravici pa povzroči, da materialna avtorska pravica preneha in tako ne obstaja več. Ker avtor iz tega razloga ne more več vplivati na to pravico, ima odpoved avtorski pravici zanj podobne pravne posledice kot translativni prenos, in ne kot konstitutivni. Zato menim, da ni v naravi materialne avtorske pravice v slovenskem pravu, da bi se ji bilo mogoče odpovedati.

Štempihar je že leta 1960 menil, da se je materialnim avtorskim pravicam vedno mogoče odpovedati.⁷¹ Vendar je jugoslovanski Zakon o avtorski pravici iz leta 1957 temeljil na dualistični teoriji avtorskega prava. Ker ta predvideva, da so posamezna premoženjska in moralna upravičenja avtorja ločena, je bila odpoved materialnim avtorskim pravicam sistemsko ustrezna.⁷² V okviru monistične teorije, ki jo izrecno določa 15. člen ZASP, pa odpoved materialnim avtorskim pravicam sistemsko ni upravičena.

Po drugi strani bi lahko iz določb ZASP (104. in 107. člen ZASP), ki izrecno prepovedujejo odpoved določeni izključni materialni pravici, *a contrario* sklepali, da se je preostalom materialnim avtorskim pravicam mogoče odpovedati. Vendar menim, da te določbe pomenijo le, da so v ZASP že zdaj sistemske nedoslednosti. To je mogoče odpraviti na dva načina: s črtanjem 15. člena ZASP o enovitosti avtorske pravice in ponovnim sprejetjem dualistične teorije ali z razlago 104. in 107. člena ZASP v pomenu, da avtor avdiovizualnega dela svoje pravice do predelave ne more neodplačno prenesti.

Uvedba dualistične teorije bi sicer lahko povzročila nekatere nesporazume in nevšečnosti: avtor načelno ne bi mogel zahtevati plačila za določen način izkoriščanja njegovega dela, vendar bi mu ostala moralna pravica skesanja, zaradi česar bi lahko uporabniku prepovedal nadaljnje brezplačno izkoriščanje dela. Po drugi strani pa bi odpoved materialnim avtorskim pravicam za avtorja lah-

⁶⁹ Glej razdelek 2.1.1.

⁷⁰ M. Trampuž in drugi, nav. delo, str. 185.

⁷¹ J. Štempihar, nav. delo (1960), str. 56.

⁷² Prav tam, str. 52.

ko imela tudi pozitivne posledice, saj bi tako lahko še pospešil diseminacijo svojih idej in lastno promocijo. V Evropi temeljijo na dualistični teoriji francoski, švicarski in belgijski sistem avtorskega prava.⁷³

4.3.3. Način podaje relevantnih izjav avtorja

Če vendarle ostane prevladujoče stališče slovenske pravne teorije in prakse, da spada odpoved materialnim avtorskim pravicam v slovenski sistem avtorskega prava, se postavi vprašanje, kako lahko avtorji odpoved podajo. Višje sodišče v Ljubljani je v sodbah z dne 9. januarja 2013 in 14. marca 2012 zavzelo stališče, da se odpoved uveljavljanju avtorskih pravic lahko dokaže z izjavami, ki so jih podali posamezni avtorji.⁷⁴ Vendar iz sodb ni razvidno, ali morajo biti izjave na papirju in jih mora podpisati avtor ali pa zadostuje, da avtor svojo voljo izjavi v elektronski obliki. Pri tem je spet treba upoštevati prvi odstavek 9. člena Direktive 2001/31/ES o storitvah v informacijski družbi, ki elektronsko komunikacijo izenačuje s starejšimi oblikami komunikacije. Uporabnik torej lahko dokazuje, da se je avtor odpovedal materialnim pravicam, s sklicevanjem na objavo avtorjeve odpovedi na spletu (na primer na avtorjevi spletni strani). V drugem primeru, če bi sodišče kot verodostojno obravnavalo le klasično podpisano izjavo na listu papirja, bi bila možnost dokazovanja odpovedi tako otežena, da bi odpoved v praksi izgubila vsakršen pomen.

4.4. Odpoved in brezplačni prenos avtorske pravice, ki se obvezno upravlja prek kolektivne organizacije

V 147. členu ZASP določa obvezno kolektivno upravljanje za naslednje izključne pravice: (1) priobčitev javnosti neodrskih glasbenih in pisanih del oz. male pravice (1. točka 147. člena) ter (2) pravice kabelske retransmisije (4. točka 147. člena). Te pravice lahko pristojna kolektivna organizacija po tretjem odstavku 151. člena ZASP uveljavlja tudi brez pogodbe z avtorjem kot prisilni skrbnik⁷⁵ oziroma kot zakoniti skrbnik.⁷⁶ Drugi odstavek 151. člena ZASP določa, da avtor, dokler je kolektivno upravljanje avtorskih pravic po zakonu ali avtorjevem nalogu preneseno na kolektivno organizacijo, ne more osebno upravljati teh pravic.

Ob upoštevanju teh zakonskih določb se postavi vprašanje, kako je z odpovedjo oziroma brezplačnim prenosom izključnih materialnih avtorskih pra-

⁷³ J. Werther, nav. delo, str. 43.

⁷⁴ II Cp 2010/2012, II Cp 3402/2011, <www.sodnapraksa.si> (10. 10. 2013).

⁷⁵ M. Trampuž in drugi, nav. delo, str. 363.

⁷⁶ E. Drobež, nav. delo (2012, Združljivost ...), str. III.

vic, ki se obvezno kolektivno upravljajo. V slovenski sodni praksi in literaturi je prevladujoče stališče, da se avtor obveznemu kolektivnemu upravljanju ne more izogniti, tudi ne z izrecno odpovedjo materialnim pravicam. Kadar zakon določa obvezno kolektivno upravljanje določenih pravic, se pravice morajo upravljati (tržiti, prenašati, izterjevati) prek kolektivne organizacije, če to avtor in/ali uporabnik želita ali ne.⁷⁷ Obvezno kolektivno upravljanje malih avtorskih pravic se namreč po prevladujoči slovenski sodni praksi razume kot oblika prisilne licence, pri čemer avtor nima izbire, ali bo svoje pravice uveljavljal sam ali prek kolektivne organizacije. Zato tudi nima možnosti, da bi se materialni pravici odpovedal, niti je ne more brezplačno prenesti na uporabnika. Vsa avtorska neodrska glasbena dela, ki so varovana po ZASP, po objavi sama postanejo del repertoarja kolektivne organizacije.⁷⁸ Avtorji in drugi imetniki pravic, ki jih kolektivna organizacija ne zastopa na pogodbeni, temveč zakonski podlagi, postanejo ne glede na svojo voljo pasivni (izredni) člani kolektivne organizacije.⁷⁹

Višje sodišče v Ljubljani je v nekaterih novejših sodbah zavzelo drugačno stališče: odločilo je, da se avtor po slovenskem pravnem redu lahko veljavno odpove uveljavljanju malih glasbenih pravic, ter pojasnilo, da v tem primeru kolektivna organizacija za javno priobčitev njegovih glasbenih del ne more zahtevati plačila nadomestila.⁸⁰ Navedeno stališče je sodišče obrazložilo s tem, da je v naravi vsake materialne pravice, da se ji je mogoče odpovedati.⁸¹ Če pa se avtorji malim glasbenim pravicam niso odpovedali, jih obvezno upravlja kolektivna organizacija na podlagi pogodbe z avtorjem ali zakona.⁸²

Menim, da stališče Višjega sodišča v Ljubljani v sodbi z dne 14. marca 2012 ni pravilno, čeprav omogoča avtorjem več razpolaganja z lastnimi pravicami. Drugi in tretji odstavek 151. člena ZASP namreč jasno določata, da volja avtorja, če zakon predpisuje obvezno kolektivno upravljanje, ni upoštevana. Po tretjem odstavku 151. člena ZASP lahko pristojna kolektivna organizacija pra-

⁷⁷ Sodba in sklep Višjega sodišča v Ljubljani II Cp 1628/2011 z dne 24. novembra 2011, <www.sodnapraksa.si> (10. 10. 2013).

⁷⁸ Sodba Višjega sodišča v Ljubljani z dne 24. oktobra 2012, II Cp 1356/2012, točka 13 <www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/visja_sodisca/2012032113049745> (5. 5. 2013); sodba Višjega sodišča v Ljubljani z dne 30. oktobra 2012, II Cp 65/2012, točka 8, <www.sodisce.si/vislj/odlocitve/2012032113049738> (5. 5. 2013); obe sodbi tu citirajo M. Trampuž in drugi, nav. delo, str. 363 in 366.

⁷⁹ Prav tam, str. 366.

⁸⁰ Sodba z dne 14. marca 2012, II Cp 3402/2011; z dne 9. januarja 2013, II Cp 2010/2012, <www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/visja_sodisca/2012032113052980> (5. 5. 2013).

⁸¹ Prav tam, 6. točka.

⁸² Prav tam, 7. točka.

vice iz 147. člena tega zakona upravlja brez pogodbe z avtorjem. Ta zakonska določba dejansko prenaša upravljalvske pravice na kolektivno organizacijo. Dokler pa je upravljanje avtorskih pravic po zakonu preneseno na kolektivno organizacijo, avtor skladno z drugim odstavkom 151. člena ZASP teh pravic ne more osebno upravljati. S tem se jim ne more niti odpovedati niti jih neodplačno prenesti, saj obe ravnanji spadata v obseg upravljanja pravic. Pravica do prostega razpolaganja z materialnimi pravicami, kot jo določa drugi odstavek 70. člena ZASP, po zakonu preide na kolektivno organizacijo.

Obvezno kolektivno uveljavljanje avtorskih pravic z značilnostmi, kot jih ima v slovenskem sistemu, je z vidika avtorja bolj kot prisilnim podobno zakonitim licencam: avtor ne more dovoliti brezplačnega izkoriščanja del, ki se obvezno kolektivno upravljajo. Tudi to je razlog, zaradi katerega bi se obvezno kolektivno upravljanje moralo omejiti na posamične primere, v katerih je takšen način upravljanja primeren, nujen in potreben.

Žurej zagovarja nasprotno stališče: ZASP naj ne bi določal, da kolektivna organizacija mora upravljati pravice avtorjev, s katerimi nima sklenjenih pogodb. V ZASP je namreč dobesedno zapisano, da kolektivna organizacija po tretjem odstavku 151. člena le »lahko« upravlja pravice brez pogodbe z avtorjem. Iz neposrednega besedila tega člena tako Žurej sklepa, da se kolektivna organizacija samostojno odloči, ali bo dejansko upravljala pravice avtorjev, ki niso sklenili pogodbe, ali tega ne bo storila.⁸³

Vendar se takšna razlaga osredotoči le na tretji odstavek, namesto da bi bila upoštevana sistematika celotnega 151. člena ZASP. Prvi stavek prvega odstavka 151. člena ZASP določa: »Kolektivna organizacija **lahko** upravlja avtorske pravice na podlagi pogodbe z avtorjem.« Tretji odstavek 151. člena ZASP določa:

»Pravice iz 147. člena tega zakona **lahko** pristojna kolektivna organizacija upravlja brez pogodbe z avtorjem.«

V četrtem odstavku 151. člena ZASP pa je določeno:

»Avtorske pravice iz 1. točke 147. člena zakona se izjemoma **lahko** (po-udarila E. D.) upravljajo individualno, če je na vseh delih, ki so bila izvajana na določeni prireditvi, glavni izvajalec hkrati tudi imetnik teh avtorskih pravic.«

Iz sistematike in celotnega besedila člena je tako razvidno, da zakon kolektivni organizaciji ne podeljuje pravic, da se arbitrarno odloči, ali bo upravljala pravice, ki so ji zaupane v upravljanje po pogodbi z avtorjem ali po zakonu,

⁸³ J. Žurej, nav. delo, str. III.

in ali bo po lastni presoji četrtega odstavka dovolila ali prepovedala avtorju individualno upravljanje njegovih pravic. Besedo »lahko«, ki se v členu večkrat ponovi, je mogoče razlagati le kot vezni člen, ki poudari, da obstajata dve alternativni podlagi, na katerih je kolektivna organizacija upravičena upravljati avtorske pravice – na podlagi pogodbe ali zakona, kadar ta to določa.

Skladno s sodno prakso Vrhovnega sodišča RS se je mogoče tudi v primerih obveznega kolektivnega upravljanja odpovedati materialni pravici, vendar lahko to namesto avtorja stori kolektivna organizacija. Vrhovno sodišče RS je v sodbi opr. št. II Ips 606/2007 z dne 9. januarja 2008 obrazložilo, da v razmerju do uporabnikov in tretjih kolektivna organizacija ne nastopa kot zastopnik avtorjev, temveč kot posebne vrste skrbnik imetnikov pravic, ki te pravice upravlja za več avtorskih del več avtorjev hkrati. Navzven ima kolektivna organizacija tako naravo kolektivnega avtorja z vsemi značilnostmi avtorja, ki vsa dejanja in posle opravlja za račun avtorjev (in imetnikov sorodnih pravic) in v njihovem kar najboljšem interesu, vendar to počne v svojem imenu. Kot kolektivni avtor pa se kolektivna organizacija lahko materialni pravici tudi odpove, avtor pa te odpovedi ne more izpodbijati.⁸⁴ Takšna razlaga bi sicer lahko bila v nasprotju z načelom prožnosti avtorskega prava, ki izhaja iz monistične teorije in je v ZASP zapisan tudi v 83. členu, v katerem je določen preklic materialne pravice.

Prav v obravnavi instituta odpovedi pravicam, ki se obvezno kolektivno upravljajo, je razvidna nesmiselnost slovenskega sistema kolektivnega upravljanja – avtor, ki bi želel, da se njegova dela priobčujejo brezplačno, tega ne more storiti. Hkrati avtor, ki bi želel za priobčitev svojega dela pridobiti plačilo, ne more vplivati na ravnanje kolektivne organizacije, ki se njegovim pravicam odpove ali jih brezplačno prenese na uporabnika. Menim, da takšna zakonodaja preveč posega v interese avtorjev in zavira ustvarjalni razvoj.⁸⁵

4.5. Odpoved pravici do nadomestila

Vsebinske omejitve avtorske pravice posegajo v avtorjevo svobodo razpolaganja z delom, saj je zaradi njih vsakomur dovoljeno, da avtorsko delo uporablja na določen način. Ta uporaba je lahko prosta ali se zanjo zahteva plačilo nadomestila (zakonite licence). Nadomestilo naj bi pomenilo odmero za škodo, ki avtorju nastane s tem, da na določen način uporabe svojega dela ne more vplivati. Zato se postavlja vprašanje, ali se lahko avtor plačilu nadomestila odpove, z upoštevanjem dejstva, da uporabe dela ne more preprečiti.

⁸⁴ B. Rejc, nav. delo, str. 19.

⁸⁵ O omejevalni naravi obveznega kolektivnega upravljanja tudi M. Lubarda, nav. delo, str. 8–10.

ZASP določa naslednje pravice do nadomestila in poplačilne pravice:

- v 35. členu določa sledno pravico, v okviru katere ima avtor likovnega dela pravico do nadomestila, če se izvirnik likovnega dela ponovno proda, pod pogojem, da se prodajalec, kupec ali posrednik ukvarja s trženjem umetnin, kot so prodajni saloni, galerije in organizatorji dražb;
- 36. člen določa pravico javnega posojanja kot pravico do ustreznega nadomestila, kadar se daje izvirnik ali primerek dela v uporabo za določen čas, brez neposredne ali posredne gospodarske koristi, in če poteka prek organizacije, ki izvaja to dejavnost kot javno službo;
- 37. člen določa pravico do nadomestila za zasebno reproduciranje kot pravico do pravičnega nadomestila za tonsko ali vizualno snemanje in fotokopiranje svojega dela, ki se izvrši pod pogoji zasebne ali druge lastne uporabe iz 50. člena tega zakona;
- prva točka prvega odstavka 47. člena določa pravico do nadomestila za reproduciranje v namene pouka, v okviru katere je brez prenosa ustrezne materialne avtorske pravice, vendar ob plačilu primerne nadomestila, dopustno reproducirati v čitankah in učbenikih, namenjenih za pouk, dele avtorskih del ter posamična dela s področij fotografije, likovne umetnosti, arhitekture, uporabne umetnosti, industrijskega oblikovanja in kartografije, če gre za že objavljena dela več avtorjev periodike;
- druga točka prvega odstavka 47. člena določa pravico do reproduciranja za namene periodike, v okviru katere je ob plačilu primerne nadomestila dopustno reproducirati v periodičnem tisku ali v pregledih tiska posamične objavljene članke o aktualnih gospodarskih, političnih ali verskih temah ali z drugo vsebino podobnega značaja, če avtor tega ni izrecno prepovedal – ta pravica je bila uvedena leta 2008 z novelo ZASP-E⁸⁶ ter zadeva dejavnost klipinga;
- 47.a člen določa pravico do nadomestila za reproduciranje v korist invalidnih oseb;
- četrti odstavek 76. člena določa, da avtor obdrži pravico do nadomestila, če prenese pravico do dajanja v najem.

ZASP izrecno določa, da se naslednjim pravicam do nadomestila avtor ne more odpovedati;

- sledni pravici (šesti odstavek 35. člena) in pravici do nadomestila za zasebno reproduciranje (šesti odstavek 37. člena); za ti dve pravici zakon določa obvezno kolektivno upravljanje (druga in tretja točka 147. člena); odpovedati se jim ne morejo niti avtorji niti kolektivne organizacije;

⁸⁶ Ur. l. RS, št. 68/08.

- pravici do nadomestila za dovoljeno uporabo del v okviru klipinga, ki avtorju pripada na podlagi pravil delitve iz tretjega določila 154. člena;
- pravici do nadomestila, ki avtorju ostane pri prenosu pravice do najema, po četrtem odstavku 76. člena.

Ob upoštevanju nasprotnega razlogovanja in drugega odstavka 70. člena ZASP bi lahko sklepali, da se avtorji preostalim pravicam do nadomestila lahko odpovedo. Vendar je Sodišče EU v zadevi C-277/10 odločilo, da države članice ne smejo dopustiti, da bi se avtor lahko odpovedal pravici do nadomestila za izjeme zasebnega razmnoževanja.⁸⁷ Zato lahko sklenemo, da se pravicam do nadomestila na splošno tudi v slovenskem pravu ni mogoče odpovedati.

5. SKLEPNE UGOTOVITVE

Moralne avtorske pravice so v svojem bistvu neodpovedljive. V državah, kjer velja monistična teorija, se nezmožnost odpovedi prenese tudi na materialne avtorske pravice. Te pa je v vsakem primeru mogoče neodplačno prenesti, pri čemer avtorju ostane pravica do naknadne prepovedi neodplačnega izkoriščanja. Avtorjeva volja pa ni upoštevana v primerih zakonitih licenc in obveznega kolektivnega upravljanja (z zakonitim skrbništvom), saj tu avtor brezplačnega izkoriščanja ne more dovoliti.

Uvedba nove možnosti razpolaganja z malimi pravicami bi bila z vidika avtorjev, če bo sprejeta, dobrodošla novost v togem sistemu obveznega kolektivnega upravljanja. Vendar je nejasno, ali institut odpovedi malim pravicam konceptualno spada v slovenski sistem avtorskega prava. Možnost, da se avtor lahko nepreklicno loči od določene materialne pravice v korist širši javnosti, vse preostale materialne in moralne pravice na tem delu pa mu ostanejo, je v nasprotju z monistično teorijo avtorske pravice kot enovite pravice na delu. Ker institut odpovedi predvideva dokončno ločitev avtorja od materialne pravice, se ta ne more premisliti in kasneje zahtevati plačilo za nadaljnje izkoriščanje dela. Poleg tega bi takšna ureditev koristila le domačim avtorjem. Tuji avtorji najverjetneje ne vedo za slovenske kolektivne organizacije in zato ne bodo podali izjave o odpovedi na pravno veljaven način. Tudi če bi bila odpoved razvidna iz njihovega ravnanja na spletu, bi njihove pravice še vedno upravljal slovenska kolektivna organizacija.

Navsezadnje pa predlagana ureditev ni v korist kolektivni organizaciji. Ta bo namreč morala po predlogu 155. člena ZASP na svoji spletni strani za javnost

⁸⁷ Sodba Sodišča EU z dne 9. februarja 2012, zadeva C-277/10 (*Luksan*), še neobj. v ZOdl., točke 100–108. Glej razdelek 3.1.1.

prosto dostopno objaviti tudi »seznam avtorjev, ki so se v skladu s šestim odstavkom 151. člena tega zakona odpovedali svojim pravicam, navedbo pravice in avtorskega dela, na katerem se je avtor odpovedal pravici«. ⁸⁸ Tako bo morala kolektivna organizacija dejansko po zakonu reklamirati te avtorje, s čimer so lahko prizadeti interesi njenih članov.

Za odpravo sistemskih nedoslednosti bi zakonodajalec lahko v slovensko avtorsko pravo uvedel dualistično teorijo. Tako bi bila posamezna upravičenja iz avtorske pravice ločena in ločljiva. Ta rešitev bi avtorju v celoti omogočila razpolaganje z delom, saj bi se posameznemu upravičenju lahko nepreklicno odpovedal. Vendar svojih odločitev, tudi če bi se kasneje izkazale za nepravilne, ne bi mogel več spremeniti. Zato menim, da tak poseg v temelje slovenskega avtorskega prava ne bi bil smiseln.

Za varovanje koristi mladih neuveljavljenih avtorjev bi lahko zakon namesto tega določil kolektivno upravljanje vseh malih pravic na pogodbeni podlagi. Tako bi se vsak avtor lahko sam odločil, ali bo pravice uveljavljal prek kolektivne organizacije. Neuveljavljeni avtorji pa bi tako namesto odpovedi pravicam imeli možnost, da se ne včlanijo v kolektivno organizacijo in dovolijo brezplačno promocijsko uporabo del. Poleg tega bi zakon lahko določil izpodbojno zakonsko domnevo, da ima kolektivna organizacija z vsemi avtorji sklenjeno pogodbo o upravljanju določene vrste pravic. S tem bi zakon zavaroval interese članov kolektivnih organizacij, ohranil temeljno načelo celovitosti avtorske pravice, volje mladih neuveljavljenih avtorjev pa ne bi omejil pretirano.

Literatura

- Winfried Bullinger: § 63a UrhG, v: Artur-Axel Wandtke in Winfried Bullinger (ur.): Praxiskommentar zum Urheberrecht. 3. izdaja. Beck München 2009; <beck-online.beck.de> (5. 5. 2013).
- Estelle Derclaye: Wonderful or Worrisome? The Impact of the ECJ ruling in Infopaq on UK Copyright Law, v: EIPR, 32 (2010) 5, str. 247–251.
- Thomas Dreier in Georg Nolte: Das deutsche Urheberrecht und die digitale Herausforderung, v: Informatik-Spektrum, 4 (2003) 26, str. 247–256.
- Eneja Drobež: Združljivost slovenskega sistema obveznega kolektivnega upravljanja malih pravic z evropskim pravom, v: Pravna praksa, 31 (2012) 28, priloga, str. II–VII.

⁸⁸ Predlog ZASP z dne 1. avgusta 2013.

- Eneja Drobež: Kako dokazati odpoved uveljavljanju materialnih avtorskih pravic, v: *Pravna praksa*, 31 (2012) 34, str. 12–14.
- Eneja Drobež: Prenos avtorskih pravic s strani delodajalca na tretje osebe, v: *Pravna praksa*, 32 (2013) 46, str. 14–16.
- Johannes Gräbig: Gerätevergütung für Drucker und PC, v: *GRUR* 2013, str. 816–818.
- Christian Handig: Einfach originell ... muss eine Idee sein. - Die Schutzfähigkeit von Ideen nach dem UrhG, v: *Österreichische Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht*, 2010, str. 52–57.
- Maja Lubarda: Ali obvezno kolektivno upravljanje omejuje avtorje, v: *Pravna praksa*, 28 (2009) 26, str. 8–10.
- Stefan Müller: Der Verzicht auf technische Schutzmaßnahmen: kein Verzicht auf die gesetzliche Vergütung für private Vervielfältigung, v: *GRUR* 2011, str. 26–31.
- Wilhelm Nordemann: § 23, v: Ulrich Loewenheim (ur.): *Handbuch des Urheberrechts*. 2. izdaja. Beck, München 2010; <beck-online.beck.de> (5. 5. 2013).
- Alexander Peukert: Der digitale Urheber, v: Kirsten-Inger Wöhrn in drugi (ur.): *Festschrift für Artur-Axel Wandtke zum 70. Geburtstag*. De Gruyter, Berlin 2013, str. 459–468.
- Leonhard Reis: Filmurheberrecht: Was kommt nach der cessio legis? v: *Medien und Recht* 2013, str. 21–24.
- Boštjan Rejc: Aktivna legitimacija kolektivne organizacije po ZASP, v: *Pravna praksa*, 30 (2011) 24–25, str. 19–21.
- Haimo Schack: *Urheber- und Urhebervertragsrecht*. Mohr Siebeck, Tübingen 2007.
- Claudia Schlüter: Harmonisierung ohne Harmonie? Das Infopaq v. DDF-Urteil des EuGH und der europäische Werkbegriff, v: Horst-Peter Götting in Claudia Schlüter (ur.): *Nourriture de l'esprit - Festschrift für Dieter Stauder*. Nomos, Baden-Baden 2011, str. 239–249.
- Gernot Schulze: § 137, v: Thomas Dreier in Gernot Schulze (ur.): *Urheberrechtsgesetz*. 3. izdaja. Beck München 2008; <beck-online.beck.de> (5. 5. 2013).
- Gernot Schulze: Schleichende Harmonisierung des urheberrechtlichen Werkbegriffs?, v: *GRUR* 2009, str. 1019–1022.
- Malte Stieper: Neuordnung der urheberrechtlichen Geräteabgabe durch den EuGH, v: *EuZW* 2013, str. 699–702.
- Jurij Štampilhar: Prenos avtorske pravice in licence, v: *ZZR*, 28 (1959), str. 197–211.

- Jurij Štempihar: *Avtorsko pravo*. Gospodarski vestnik, Ljubljana 1960.
- Miha Trampuž, Branko Oman in Andrej Zupančič: *Zakon o avtorski in sorodnih pravicah s komentarjem*. Gospodarski vestnik, Ljubljana 1997.
- Miha Trampuž: *Avtorsko pravo – izbrana poglavja*. Cankarjeva založba, Ljubljana 2000.
- Michel M. Walter: *Österreichisches Urheberrecht: Handbuch. I. Teil – Materielles Urheberrecht, Leistungsschutzrecht, Urhebervertragsrecht*. Medien und Recht Verlag, Dunaj 2008.
- Michel M. Walter: *Zur Reform des österreichischen Filmurheberrechts*, v: *Medien und Recht* 2013, str. 73–81.
- Juliane Werther: *Urheberpersönlichkeitsrechte in Deutschland und Australien*. Lit Verlag, Berlin 2012.
- Jurij Žurej: *Avtorsko pravo – odprta vprašanja in pomisleki*, v: *Pravna praksa*, 31 (2012) 43, priloga, str. I–VIII.

VERZICHT AUF URHEBERRECHT

Eneja Drobež,

universitätsdiplomierte Juristin, LL. M. (Heidelberg), wissenschaftliche Assistentin an der Fakultät für Wirtschaftswissenschaften in Ljubljana und an der Europäischen Rechtswissenschaftlichen Fakultät in Nova Gorica

1. ENTWURF DES SLOWENISCHEN URHEBERRECHTSGESETZES VOM 1. AUGUST 2013

Am 1. August 2013 hat das Ministerium für wirtschaftliche Entwicklung und Technologie einen Entwurf des slowenischen Urheberrechtsgesetzes veröffentlicht.¹ Darin wurde zum ersten Mal vorgeschlagen, dass ein Urheber das ausdrückliche Recht haben sollte, auf seine Verwertungsrechte zu verzichten. Es wurde beabsichtigt, die in unserem Urheberrechtssystem fest verankerte obligatorische kollektive Wahrnehmung von kleinen musikalischen und literarischen Rechten beizubehalten. Jedoch sah der vorgeschlagene § 151, Absatz 6 vor, dass die Verwertungsgesellschaft keine Rechte wahrnehmen dürfe, wenn der Urheber auf sein Recht auf eine bestimmte Nutzungsweise eines bestimmten musikalischen oder literarischen Werkes verzichtet. Der Verzicht müsste ausdrücklich und irreversibel geschehen. Darüber hinaus wäre die Willenserklärung des Urhebers über den Verzicht erst dann wirksam, wenn diese der Verwertungsgesellschaft zugegangen sein würde. Dadurch würde eine neue Ausnahme von der obligatorischen kollektiven Wahrnehmung von kleinen Urheberrechten eingeführt werden, um die Interessen junger, noch nicht etablierter Urheber zu schützen. Die Regelung sollte ihre Kreativität fördern, dadurch dass sie ihnen neue Mittel zur unbegrenzten Verbreitung ihrer Musik zur Verfügung stellen würde.

¹ Entwurf vom 1. August 2013, <www.mgrt.gov.si/fileadmin/mgrt.gov.si/pageuploads/DNT/gospodarsko_pravo_in_intelektualna_lastnina/predlogi_predpisov/ZASP_predlog_1.8.2013.pdf> (9. 9. 2013).

Nach dem Wortlaut des Gesetzesentwurfes sind folgende Ausgangspunkte ersichtlich:

1. Der Urheber dürfe nur auf eines oder mehrere bestimmter kleiner musikalischer oder literarischer Rechte auf einem oder mehreren bestimmten Werken verzichten. Das slowenische Urheberrechtsgesetz kennt acht Arten von kleinen Rechten: darunter fallen beispielsweise Vortrags-, Aufführungs- und Vorführungsrecht, Senderecht, Kabelweitersendung, das Recht der Wiedergabe durch Bild- oder Tonträger und das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung. Der Urheber könnte auch nur auf ein einzelnes kleines Recht verzichten, ohne Auswirkungen auf die anderen Rechte.
2. Der Verzicht hätte zur Folge, dass die Wahrnehmungsgesellschaft ein bestimmtes kleines Recht auf einem bestimmten Werk nicht wahrnehmen dürfte, sie aber die Verwaltung anderer kleiner Rechte auf demselben Werk behalten könnte. Dabei ist jedoch im Gesetzesentwurf der Wahrnehmungszwang von Rechten der öffentlichen Zugänglichmachung nicht mehr vorgesehen.
3. Der Urheber könnte den Verzicht nicht rückgängig machen und seinen Willen, das Recht zu verlieren, nachträglich nicht mehr ändern.
4. Der Verzicht würde eine rechtliche Wirkung erst dann entfalten, wenn die Willenserklärung des Urhebers der zuständigen Verwertungsgesellschaft zugegangen sein würde.
5. Bemerkenswert ist auch, dass die Wahrnehmungsgesellschaft verpflichtet wäre, auf ihrer Webseite eine Liste aller Urheber zu führen, die auf kleine Rechte verzichtet haben, zusammen mit einer Auflistung bestimmter Werke und Rechte, auf die der Urheber verzichtet.

2. VEREINBARKEIT VON VERZICHT AUF VERWERTUNGSRECHTE MIT DEM SLOWENISCHEN URHEBERRECHTSSYSTEM

In meinen vorherigen Aufsätzen bin ich dafür eingetreten, dass der Urheber selbst entscheiden solle, wie er seine kleinen Musikrechte verwerten will.² Mit der Entwicklung des Internets und der damit einhergehenden Digitalisierung entstanden für ihn neue Möglichkeiten, kleine musikalische Rechte außerhalb des Systems der kollektiven Rechtswahrnehmung zu verwerten. Der Urheber kann diese Möglichkeiten auch als Werbung nutzen, um den Bekanntheitsgrad seiner Werke zu steigern. Zum Beispiel kann er einige Musikstücke kostenlos

² E. Drobež, a.a.O., S. III.

zur Verfügung stellen, unter den Bedingungen der Creative Commons-Lizenz. Darüber hinaus kann er seine Musik bei vielen Onlineplattformen wie YouTube, Myspace oder Bandcamp veröffentlichen. In dieser Weise verbessern sich die Chancen von jungen, noch nicht etablierten Urhebern, sich auf dem globalen Musikmarkt durchzusetzen.

Jedoch ist vor der Einführung des Instituts des ausdrücklichen und irreversiblen Verzichts auf das Urheberrecht zu überprüfen, ob solch eine Regelung im Einklang mit Konzepten ist, auf denen das slowenische Urheberrecht basiert. Das Urheberrecht ist nämlich von der Überzeugung geprägt, dass der Urheber für jede Nutzung seines Werkes eine finanzielle Gegenleistung erhalten sollte, die ihm seine schöpferische Tätigkeit weiterhin ermöglicht. Aus dieser Perspektive stellt das Institut des Verzichts auf das Urheberrecht eine Ausnahme von den anerkannten Grundsätzen des Urheberrechts dar – die Ausnahmen sind jedoch eng auszulegen.

3. MONISTISCHE VS. DUALISTISCHE THEORIE

Das slowenische Urheberrecht orientiert sich an der monistischen Theorie, nach welcher die persönlichkeitsrechtlichen und verwertungsrechtlichen Befugnisse des Urhebers untrennbar sind.³ Dies ist ersichtlich aus dem Wortlaut von § 15 des slowenischen Urheberrechtsgesetzes (*Zakon o avtorski in sorodnih pravicah – ZASP*).⁴ Der Verzicht hat aber zur Folge, dass die Verwertungsrechte erlöschen, obwohl die personenrechtlichen Befugnisse des Urhebers weiterhin existieren. Diese Konsequenz ist nicht im Einklang mit der monistischen Theorie. Deswegen dürfen die Urheber in den Rechtssystemen, die der monistischen Theorie folgen (beispielsweise das deutsche sowie das österreichische Rechtssystem), auf Verwertungsrechte nicht verzichten. Sie können aber Benutzern die kostenlose Nutzung ihrer urheberrechtlich geschützten Werke gestatten.⁵ Falls der Verzicht auf Verwertungsrechte tatsächlich in das slowenische Urheberrecht aufgenommen wird, müsste der Gesetzgeber die Unvereinbarkeit dieses Instituts mit der monistischen Theorie ansprechen.

Der Grundsatz der Untrennbarkeit der Verwertungs- und Persönlichkeitsrechte in den auf der monistischen Theorie basierenden Rechtssystemen kennt auch Ausnahmen: Nach § 23, Absatz 2 des österreichischen Urheberrechtsgesetzes, geht im Falle des Verzichts eines Miturhebers auf ein Urheberrecht das Miturheberrecht auf die anderen Miturheber über. Diese Regelung ist aber

³ M. Trampuž und Andere, a.a.O., S. 70; M. Trampuž, a.a.O., S. 129-130.

⁴ Amtsblatt der Republik Slowenien, Nr. 94/2004.

⁵ H. Schack, a.a.O., S. 166.

nur den Miturhebern zugedacht, sie ist als *lex specialis* nicht auf den Verzicht zugunsten eines unbestimmten Personenkreises anwendbar.⁶

Das französische und schweizerische Urheberrecht orientieren sich hingegen an der dualistischen Theorie. Die dualistische Theorie geht davon aus, dass das Urheberrecht als Vermögensrecht vom Persönlichkeitsrecht zu trennen ist.⁷ Deswegen ist es in diesen Rechtssystemen grundsätzlich möglich, auf Verwertungsrechte zu verzichten. Um das Institut des Verzichts mit den Grundlagen des slowenischen Urheberrechtssystems zu vereinbaren, könnte der slowenische Gesetzgeber § 15 ZASP streichen und statt der monistischen die dualistische Theorie einführen. Somit wären einzelne Befugnisse aus dem Urheberrecht auch im slowenischen Urheberrechtssystem trennbar. Die Urheber hätten somit die Möglichkeit, auf einzelne Verwertungsrechte an einzelnen Musikstücken für Werbungszwecke zu verzichten. Wegen der Irreversibilität des Verzichts könnten sie aber ihre Entscheidungen nicht mehr ändern, auch wenn sie dies später wünschen sollten. Deshalb bin ich der Auffassung, solch ein Eingriff in die Grundlagen des slowenischen Urheberrechts wäre nicht sinnvoll.

Um die Interessen von jungen, wenig bekannten Urhebern zu schützen, könnte der Gesetzgeber das System der Wahrnehmung von kleinen musikalischen Rechten durch Verwertungsgesellschaften auf Vertragsbasis einführen. Somit wäre jedem Urheber die Entscheidung überlassen, ob er seine Urheberrechte durch eine Verwertungsgesellschaft geltend macht. Urheber hätten die Möglichkeit, der Verwertungsgesellschaft nicht beizutreten und die kostenlose Nutzung ihrer Musik zu gestatten. Um die Bedürfnisse der Verwertungsgesellschaften nach effektiver Wahrnehmung von Rechten ihrer Mitglieder zu berücksichtigen, könnte eine gesetzliche Vermutung festgelegt werden, nach der die Verwertungsgesellschaft mit jedem Urheber einen Wahrnehmungsvertrag geschlossen habe. Die Vermutung wäre allerdings widerlegbar.

4. DAS GELTENDE SLOWENISCHE RECHT

In der slowenischen Gerichtspraxis wurde vereinzelt die Meinung vertreten, dass der Urheber bereits nach geltendem Recht auf kleine musikalische Rechte verzichten kann. Beispielsweise entschied das Höhere Gericht in Ljubljana im Urteil vom 14. März 2012, dass die Verwertungsgesellschaft kleine musikalische Rechte nicht wahrnehmen dürfe, wenn der Urheber auf seine Rechte verzichtet. Diese Auffassung hat das Gericht damit begründet, dass es in der

⁶ M. M. Walter, a.a.O., S. 770.

⁷ J. Werther, a.a.O., S. 43.

Natur jedes materiellen Rechts liege, dass man auf es verzichten kann.⁸ Die meisten Senate des Höheren Gerichts in Ljubljana vertreten aber die Gegenauffassung, dass der Verzicht auf Rechte im Falle der obligatorischen kollektiven Wahrnehmung der Urheberrechte nicht wirksam sei.⁹

Die Mindermeinung ist für die Urheber vorteilhaft, da sie ihnen zusätzliche Möglichkeiten für die Verbreitung und Bekanntmachung ihrer Werke bietet. Jedoch spricht der Wortlaut des slowenischen Urheberrechtsgesetzes gegen die Mindermeinung. Der zweite und dritte Absatz § 151 ZASP machen deutlich, dass die gesetzliche obligatorische kollektive Verwaltung Vorrang vor dem Willen des Autors hat. Gemäß § 151 ZASP, Absatz 3, nimmt die dafür zuständige Verwertungsgesellschaft kleine musikalische Rechte wahr, auch wenn kein entsprechender Vertrag mit dem Autor zustande gekommen ist. Alle kleinen musikalischen Rechte werden somit durch das Gesetz treuhänderisch an die Verwertungsgesellschaft übertragen. Darüber hinaus darf der Urheber nach § 151 ZASP, Absatz 2, die Rechte nicht persönlich verwalten, solange ihre Wahrnehmung per Gesetz an die Verwertungsgesellschaft übertragen ist. Da der Verzicht auf Verwertungsrechte und das kostenlose Anbieten von Werken im Netz in die Zuständigkeit der Rechteverwaltung fallen, sind solche Vorgänge dem Urheber nicht gestattet. Das Recht des Urhebers auf freie Verfügung über Verwertungsrechte, wie es im § 70 ZASP, Absatz 2, gesetzlich festgelegt ist, geht auf die Verwertungsgesellschaft über.

Obligatorische kollektive Wahrnehmung von Urheberrechten mit Eigenschaften wie im slowenischen Urheberrechtssystem ähnelt aus der Perspektive des Urhebers gesetzlichen Lizenzen: Der Urheber verliert demzufolge Einfluss auf die Verwaltung seiner Rechte, als Gegenleistung ist er aber an den Einkünften der Verwertungsgesellschaft beteiligt. Deswegen müsste obligatorische kollektive Wahrnehmung auf bestimmte Fälle begrenzt werden, in denen sie geeignet, dringend und notwendig ist.

5. EUROPARECHTLICHE EINFLÜSSE

Die Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (sog. Info-Soc-Richtlinie) regelt in Artikel 3 das ausschließliche Recht der Urheber zur drahtgebundenen oder drahtlosen öffentlichen Wiedergabe von

⁸ II Cp 3402/2011, <www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/visja_sodisca/2012032113042482> (5. 5. 2013).

⁹ Urteil vom 24. Oktober 2012, II Cp 1356/2012, Rdn. 13; <www.sodisce.si/znanje/sodna_praksa/visja_sodisca/2012032113049745> (5. 5. 2013); Urteil vom 30. Oktober 2012, II Cp 65/2012, Rdn. 8 <www.sodisce.si/vislj/odlocitve/2012032113049738> (5. 5. 2013).

Werken.¹⁰ Kleine musikalische Rechte im slowenischen Recht fallen völlig unter dieses Recht. Deswegen ist zu untersuchen, ob gemäß Info-Soc-Richtlinie der Verzicht auf das Recht der öffentlichen Wiedergabe gestattet oder untersagt ist. Aus dem Erwägungsgrund 10 der Info-Soc-Richtlinie ist das Gebot einer angemessenen Vergütung der Urheber für die Nutzung ihrer Werke ersichtlich, die den Urhebern weitere schöpferische Tätigkeit ermöglichen würde. Folglich könnte festgestellt werden, dass im Europarecht nicht wünschenswert sei, dass die Urheber auf ihre Verwertungsrechte verzichten. Da aber weder die Info-Soc-Richtlinie noch andere urheberrechtliche Richtlinien den Verzicht auf Verwertungsrechte nicht ausdrücklich verbieten, kann man *a contrario* schlussfolgern, die Mitgliedstaaten können einen solchen Verzicht gesetzlich vorsehen.

Anderes gilt im Falle, wenn die Mitgliedstaaten eine nach Art. 5 der Info-Soc-Richtlinie zulässige Schranke des Urheberrechts in ihren Gesetzen bestimmen, so dass der Urheber keine Möglichkeit hat, die gesetzesgemäße Nutzung seines Werkes zu verbieten. Der Urheber kann auf den Anspruch des gerechten Ausgleichs, der ihm den entstandenen Schaden ersetzen soll, weder verzichten noch ihn auf eine andere Person übertragen. Der EuGH erläuterte in den Rechtssachen C-5/08 (*Infopaq I*)¹¹ und C-277/10 (*Luksan vs. van der Let*),¹² aus dem Erwägungsgrund 20 sei ersichtlich, der Unionsgesetzgeber habe beim Erlass der Info-Soc-Richtlinie die im Rahmen der früheren Richtlinien ausgearbeiteten Konzepte des Schutzes des geistigen Eigentums aufrechterhalten. Da gemäß Richtlinie 92/100/EG (Vermiet- und Verleihrichtlinie) der Urheber auf den Anspruch auf eine angemessene Vergütung für die Vermietung nicht verzichten kann, gelte das Gleiche auch für Ansprüche auf einen gerechten Ausgleich nach Art. 5 der Info-Soc-Richtlinie. Weiterhin beschloss der EuGH in den gemeinsamen Rechtssachen C-457/11 bis C-460/11 (*KYOCERA*),¹³ dass eine Zustimmung des Rechteinhabers zur Nutzung seines Werks auf die Weise, die von der Schranke des Urheberrechts erfasst ist, keine Auswirkung auf den gerechten Ausgleich habe. Demzufolge können die Urheber weder auf ihre Ansprüche verzichten, die ihnen wegen einer Schranke des Urheberrechts

¹⁰ <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:32001L0029>> (19. 8. 2014).

¹¹ <http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d5ac4eb0c0f3eb4933a9ca9986aa8b7afc.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuNbN10?doclang=DE&text=&pageIndex=1&part=1&mode=DOC&docid=153302&occ=first&dir=&cid=157770> (19. 8. 2014).

¹² <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62010CJ0277:DE:HTML>> (19. 8. 2014).

¹³ <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=138854&pageIndex=0&doclang=DE&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=214707>> (19. 8. 2014).

zustehen, noch die kostenlose Nutzung ihrer Werke gestatten, wenn die Nutzungsweise von der Schranke erfasst ist. Es ist zu vermuten, dass deswegen das österreichische Urheberrechtsgesetz gegen die Info-Soc-Richtlinie verstößt. § 42b oest. UrhG sieht nämlich eine Pflicht der Verwertungsgesellschaft zur Rückzahlung einer angemessenen Vergütung vor, die den Urhebern aufgrund privater Vervielfältigung zusteht, an denjenigen, der Trägermaterial für eine Vervielfältigung auf Grund der Einwilligung des Berechtigten benutzt.

Persönlichkeitsrechte sind aus der Rechtsweite der Richtlinie 2001/29/EG ausdrücklich ausgeschlossen.¹⁴ Daher können die Mitgliedstaaten selbst bestimmen, ob und wie auf sie verzichtet werden kann, unter Berücksichtigung der internationalen Abkommen auf dem Gebiet des Urheberrechts.

Literatur

- Eneja Drobež: Združljivost slovenskega sistema obveznega kolektivnega upravljanja malih pravic z evropskim pravom, in: *Pravna praksa*, 31 (2012) 28, Anhang, S. II–VII.
- Haimo Schack: *Urheber- und Urhebervertragsrecht*. Mohr Siebeck, Tübingen 2007.
- Miha Trampuž, Branko Oman und Andrej Zupančič: *Zakon o avtorski in sorodnih pravicah s komentarjem*. Gospodarski vestnik, Laibach 1997.
- Miha Trampuž: *Avtorsko pravo: izbrana poglavja*. Cankarjeva založba, Laibach 2000.
- Michel M. Walter: *Österreichisches Urheberrecht: Handbuch*. I. Teil: Materielles Urheberrecht, Leistungsschutzrecht, Urhebervertragsrecht. Medien und Recht Verlag, Wien 2008.
- Juliane Werther: *Urheberpersönlichkeitsrechte in Deutschland und Australien*. Lit Verlag, Berlin 2012.

¹⁴ Erwägungsgrund 19 der Richtlinie 2001/29/EG.

Izvirni znanstveni članek

UDK: 347.78.04

DROBEŽ, Eneja: Odpoved avtorski pravici**Pravnik, Ljubljana 2014, let. 69 (131) št. 7-8**

Najnovejši predlog sprememb ZASP predvideva uvedbo instituta odpovedi malim pravicam. Vendar je nejasno, ali institut odpovedi avtorskim pravicam spada v sistem slovenskega avtorskega prava. Ta namreč temelji na monistični teoriji, po kateri je avtorska pravica celovita pravica na avtorskem delu. Zato je avtor ne more niti v celoti niti delno prenesti ali se ji nepreklicno odpovedati, temveč jo lahko le obremeni s pravico drugega. Da bi bila odpoved malim pravicam sistemsko ustrezna, bi moral zakon sprejeti dualistično teorijo prava, po kateri so avtorske pravice ločene in ločljive. Taka rešitev bi sicer omogočila avtorjem večje razpolaganje z malimi pravicami kot po veljavnem pravu, v skladu s katerim jih obvezno upravlja kolektivna organizacija. Vendar bi to za avtorje lahko imelo tudi negativne posledice, saj svojih odločitev o odpovedi pravicam, tudi če bi se kasneje izkazale za nepravilne, ne bi mogli več spremeniti. Za varovanje koristi mladih neuveljavljenih avtorjev bi lahko zakon namesto tega določil kolektivno upravljanje vseh malih pravic na pogodbeni podlagi. Tako bi se vsak avtor lahko sam odločil, ali bo pravice uveljavljal prek kolektivne organizacije ali pa bo dovolil brezplačno uporabo svojih del. Za varovanje interesov članov kolektivnih organizacij pa bi zakon lahko določil zakonske domneve in pogodbene kazni v korist kolektivnih organizacij.

Original Scientific Article

UDC: 347.78.04

DROBEŽ, Eneja: Waiver of Copyright**Pravnik, Ljubljana 2014, Vol. 69 (131), Nos. 7-8**

Recently proposed amendment of the Slovenian Copyright Act foresees, that authors could waive their performing rights. However, it is unclear whether such legal institute is consistent with the existing Slovenian system of copyright law. The latter is based on the monistic theory, according to which the copyright is a uniform right on the author's work. Hence, the author can neither transfer it (in whole or in part) nor irrevocably waive it. Author is only able to charge his right with the right of another person. To introduce the waiver of performing rights in Slovenian law, the monistic theory that is currently in force has to be replaced by the dualistic theory, according to which the parts of copyright are separable and transferrable. Such a solution would allow authors to accelerate the circulation and use of their musical works more than it is possible under current system of mandatory administration of small musical rights. However, this could also have negative consequences for authors who would not be able to change their decision on waiver, even if so desired by the author later. In order to protect the benefits of young emerging authors the law could instead introduce the collective management of small rights on a contractual basis. Thus, each author could by himself decide whether the rights will be asserted through a collective society, or will he allow free use of his works. In order to protect the interests of members of collective societies, the law could subsequently introduce legal presumptions and contractual penalties in favour of collective societies.