

*Иза Разија МЕШЕВИЋ*

асистент Правног факултета Универзитета у Сарајеву

## КОНКУРЕНЦИЈА ИЛИ МОНОПОЛ? СТАТУС ОРГАНИЗАЦИЈА ЗА КОЛЕКТИВНО ОСТВАРИВАЊЕ АУТОРСКОГ ПРАВА И СРОДНИХ ПРАВА

### Резиме

*Ауторица се у свом ирילוу бави ироблематиком монополскои ситашуса орианизација за колективнo осиваривање ирава за одређене катигорије ирава или дјела. Ради се о једном контрoверзном иишању, које је задњих иодина било и у фокусу Евроиске комисиие, ие чије се законодавнo уређење на националном нивоу разликује од државе до државе. Ауторица се осврће на критички сивав Евроиске комисиие на ову итему, ирезентиира национална рјешења земаља Евроисе и свијетиа, ие сивавља иосебан фокус на уређење монополскои или конкуренсикои ситашуса орианизација за колективнo осиваривање ирава у земљама реије Јуиоисточна Евроиа (Словенија, Хрваиска, Босна и Херцеиовина, Србија, Црна Гора, Македонија, Албанија и Буиарска). Закључно, ауторица се критички осврће на иосиојећа законодавна рјешења и итенденције у овој области.*

**Кључне речи:** *ауторска и сродна ирава, колективнo осиваривање ауторских и сродних ирава, орианизације за колективнo осиваривање ирава, монополска иозиција орианизација.*

## I Увод

Док је област ауторског и сродних права у широком обиму захваћена хармонизацијским настојањима ЕУ, која се рефлектују не само на њене државе чланице, већ и на државе регије Југоисточна Европа, које стреме ка укључивању у европске интеграције. Међутим, област колективног остваривања ауторских и сродних права је у навећој мјери остала нетакнута овим харминизацијским подухватом, што државама оставља могућност да самостално и у складу са својом културном традицијом уреде предметну тематику. Но, у задњих пар година један сегмент ове области, монополски статус организација за колективно остваривање, је ушао у фокус, посебно, Европске комисије и отворио жустру дискусију на тему правне природе организација за колективно остваривање права, оправданости њихове монополске позиције, те нужности подстицања конкурентског односа између њих. Стога ћемо се у прилогу који слиједи нешто ближе позабавити овом проблематиком.

## II Монополски положај организација за колективно остваривање права

У зависности од националне регулативе поједине државе, сусрећемо на једној страни организације чија је дјелатност колективно остваривање различитих права за различите категорије дјела, док у другим државама егзистира више организација за колективно остваривање права, које су специјализиране за поједина ауторска дјела и поједине видове њиховог искориштавања.<sup>1</sup> Међутим, основно правило<sup>2</sup> које се развило у пракси колективног остваривања права,<sup>3</sup> а у поједина законодавства је и изричито уведено, јесте, да у ситуацијама када у оквиру одређене државе коегзистира више организација за колективно остваривање права, оне не би требале бити у конкурентском односу у погледу остваривања исте категорије права на истим категоријама ауторских дјела или предмета сродних права. Другим ријечима, коегзистетне организације на територији једне државе требају бити специјализиране на остваривање различитих права на појединим категоријама дјела, односно на остваривање различитих сродних права (специјализација) и свака организација треба да посједује монопол остваривања права

1 Lipszyc, *Copyright and Neighbouring Rights*, 1999, стр. 431 *et seq.*

2 Изузетке представљају друштва за колективно остваривање права у САД (ASCAP, BMI и SESAC), Канади (CAPAC и PROCAN) и Бразилу (UBC, SICAM, SBACEM и SADEMBRA). Наведено према Lipszyc, 1999, стр. 434.

3 Тзв. фактички монопол.

у оквиру своје специјализације (правна/законска или фактичка монополска позиција). Монополска позиција организација за колективно остваривања права погодује ефикасности обављања свих функција, које једна таква организација врши,<sup>4</sup> будући да иде у корист како ауторима, који на тај начин не постају жртве „тарифног рата“ између организација, који резултира у манипулисању организација од стране корисника, избегавању плаћања ауторских тантијема и редуцирању њиховог износа, тако и самим корисницима, који на тај начин избегавају плаћање двоструких накнада и несигурност у погледу законитости свог пословање, јер могу бити сигурни да закључењем уговора са једном организацијом стичу права неопходна за обављање своје дјелатности.<sup>5</sup> Другим ријечима, овакво стање на тржишту ауторских дјела у великој мјери поједностављује односе између носиоца права, саме организације и корисника, смањује административне трошкове, олакшава контролу над кориштењем дјела и позитивно се одражава на баланс моћи за преговарачким столом код закључивања уговора и утврђивања тарифа.

Међутим, без обзира на многобројне погодности овог система и чињенице да исти готово да представља правило у пракси колективног остваривања Европи, али и у свијету, постоје и противници става да фактички или правни монопол друштава, или монопол домаћих друштава на домаћој територији, чини рецепт за добро функционисање система колективног остваривања права.

### III Монополска позиција организација за колективно остваривање права и став ЕУ

У оквиру категорије противника монополске позиције организација за колективно остваривање је засигурно најгласнији и најутицајнији Европска комисија, која је својом Препоруком о прекограничном колективном остваривању ауторских и сродних права за легалне *online* музичке сервисе<sup>6</sup> отворила врата слободној конкуренцији између друштава за колективно остваривање ауторских права у *online* подручју.<sup>7</sup> Након тога

4 Augenstein, *Rechtliche Grundlagen des Verteilungsplans urheberrechtlicher Verwertungsgesellschaften*, 2004, стр. 30.

5 Lipszyc, стр. 433, као и Ulmer, *Urheber-und Verlagsrecht*, 3. издање, 1980, стр. 414.

6 Препорука је објављена у *Службеном гласнику ЕЗ* бр. L 276/54 од 21.10.2005. године и доступна на: [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/oj/2005/l\\_276/l\\_27620051021de00540057.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/oj/2005/l_276/l_27620051021de00540057.pdf).

7 Тачка 3 наведене препоруке гласи: „Носиоци права требају имати право да остваривање свих *online* права, неопходних за дјеловање/функционисање легалних *online* музичких сервиса, у територијалном обиму по свом избору, повјере једном друштву за колективно остваривање права по свом избору; држава сједишта или

је Комисија својом Одлуком<sup>8</sup> окончала, годинама функционирајући, систем монопола друштава за колективно остваривање права на територији матичне државе и остваривања права на страном (свјетском) репертоару на темељу искључивих узајамних уговора са сестринским друштвима из других држава.<sup>9</sup> Да овај негативни став Европске комисије према монополској позицији организација за колективно остваривање права очигледно неће тако брзо бити измијењен, показују даље и поступци покренути крајем 2008. године против Чешке и Мађарске због законодавних рјешења ове двије државе у погледу монополске позиције националних организација за колективно остваривање.<sup>10</sup> Наиме, Европска комисија је одлучила да их ослови са тзв. обазложеним стајалиштем због увођења препрека вршењу двије основне слободе у ЕУ, наиме слободу оснивања и слободу пружања услуга. Према мишљењу Комисије, предметна законска рјешења Чешке и Мађарске спречавају организације за колективно остваривање права основане у другим државама чланицама да обављају било какве активности у ове двије државе.<sup>11</sup> Овај став је такођер у складу са интерпретацијом чл. 17 (11) Директиве о услугама,<sup>12</sup> која иде у правцу, да се изузетак од њене примјене на

државна припадност друштва за колективно остваривање, односно носиоца права не играју у овом случају улогу.“

- 8 Доступно на: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/1165&format=HTML&aged=0&language=DE&guiLanguage=en>.
- 9 Доступно на <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/08/511&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>. Од значаја је нагласити да се не ради о потпуно новом ставу по овом питању и да је Европска комисија са овом одлуком само потврдила и реализирала став Европског суда из случајева *Ministere public – Tournier*, пресуда 2521 из 1989. године и *Lucaszau – SACEM*, пресуда 2811 из 1989. године.
- 10 Чл. 86, ст. 2 Закона о ауторском праву Републике Мађарске (Закон бр. LXXVI из 1999. године у консолидованој верзији од 1. јануара 2007. године; доступан на: [http://portal.unesco.org/culture/en/files/39703/12519733393hu\\_copyright1999\\_Conso2007\\_en.pdf/hu\\_copyright1999\\_Conso2007\\_en.pdf](http://portal.unesco.org/culture/en/files/39703/12519733393hu_copyright1999_Conso2007_en.pdf/hu_copyright1999_Conso2007_en.pdf)) предвиђа да само једна организација може бити регистрована у држави за колективно остваривање ауторских и сродних права у погледу у Закону наведених категорија дјела или предмета заштите; чл. 97, ст. 2 и чл. 98, ст. 6, лит. с Закона о ауторском и сродним правима Републике Чешке (Закон бр. 121/2000 од 7. априла 2000. године о ауторском праву, сродним правима и о измјенама одређених закона, измијењен Законом бр. 81 од 21. јануара 2005. године; доступан на: [http://portal.unesco.org/culture/en/ev.php-URL\\_ID=15324&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/culture/en/ev.php-URL_ID=15324&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html)) прописују да организација за колективно остваривање права може бити само правна особа са сједиштем у Републици Чешкој, којој ће бити издата дозвола за обављење дјелатности колективног остваривања, ако други субјект већ није стекао дозволу за исту категорије права, односно дјела..
- 11 Доступно на: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/08/1786&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>.
- 12 Директива 2006/123/ЕС Европског праламента и Савјета од 12. децембра 2006. године о услугама на унутрашњем тржишту, *Службени гласник ЕЗ* L 376, 27.12.2006,

поједине категорије субјеката/услуга који предвиђа, не односи на услуге колективног остваривања права, које пружају предметне организације.

Узрок оваквом ставу Европске комисије можемо наћи у једној од области дјеловања, тада, Европске заједнице (чл. 3, ст. 1, лит. g Уговора о оснивању Европске заједнице), која представља [успостављање] „систем[а] који осигурава да тржишна утакмица на заједничком тржишту није нарушена“,<sup>13</sup> а која се конкретизира кроз садржај чл. 102 и 103 Уговора о функционисању Европске уније<sup>14</sup> (конкуренијска правила). Међутим, о оправданости безусловне примјене ових правила и на организације за колективно остваривање права, које у правилу представљају непрофитна друштва у служби носилаца права, те о подстицању конкурентског односа међу њима, могло би се дуго и бурно дискутовати. Посљедице овакве политике Европске комисије у односу на дјеловања друштава за колективно остваривање права у ЕУ још се не могу у пуној мјери сагледати, али су опасност за егзистенцију малих друштава за колективно остваривање права и њихове улоге као чувара културне традиције, одлив аутора из националних у велика европска друштва за колективно остваривање права<sup>15</sup> и тарифна борба за кориснике на штету носилаца права сигурно неке од њих. Но, коначни став Европске комисије, али и других тијела ЕУ (Европски парламант) по питању монопоског статуса организација за колективно остваривање очигледно још увијек није у потпуности формиран, будући да из њиховог правца још увијек није потакао било какав обавезујући документ за државе чланице (директива или уредба), који би уређивао статус и дјелатност организација за колективно остваривање, па уједно и питање њиховог конкурентског односа или монополске позиције.

#### IV Монопол да или не? Став у државама Европе и свијета

Уколико разматрамо питање монополске позиције организација у Европи и свијету, нећемо моћи дати потпуно јединствен одговор, будући да се ради о тематици која је различито третирана од стране

стр. 36–68. Такође видјети: Приручник о имплементацији Директиве о услугама, стр. 42, доступан на: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/services/docs/services-dir/guides/handbook\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/services-dir/guides/handbook_en.pdf).

13 Лисабонски уговор (доступно на: <http://eur-lex.europa.eu/de/treaties/index.htm>) је предметну одредбу уклонио из циљева новог права Европске уније и позиционирао га у оквиру Протокола (бр. 27) о заједничком тржишту и конкуренцији, *Службени гласник* С 115, 2008, стр. 309. Међутим, овакво поступање није имало утицаја на „конкуренијску оријентацију“ Уније.

14 *Службени гласник* С 83 од 30. марта 2010. године (консолидована верзија).

15 Примјера ради њемачка *GEMA* или француски *SACEM*.

законодаваца различитих држава. Док САД традиционално заговара конкуренцију између организација за колективно остваривање,<sup>16</sup> друге државе, посебно државе Европе, или оне, које се наслањају на европско-континенталну правну традицију ауторског права, се одређују за законски, фактички или барем струковни монопол ових организација<sup>17</sup> у комбинацији са снажном контролом ових субјеката од стране компетентних државних тијела у складу са правилима конкуренцијског права или специјалних прописа у области ауторског права.

Споменута ситуација у пракси колективног остваривања у САД (организације *ASCAP*, *SESAC* и *BMI*), која ипак представља више изузетак, него правило, је резултат принципијелног става према организацијама за колективно остваривање, да исте представљају „нужно зло“,<sup>18</sup> а који потиче од неповјерења у то, да организација која концентрише и прикупља велики број искључивих права на јавно извођење, уопште може дјеловати у складу са правилима о слободној конкуренцији.<sup>19</sup> Међутим, и поред тога што се конкуренција између три организације за колективно остваривање извођачких права у САД представља као „*win-win*“ ситуација, која је од користи како за носиоце ауторских права, тако и за кориснике,<sup>20</sup> наведене три организације су заиста искључиво у конкурентском односу у погледу привлачења потенцијалних лукратив-

- 16 Паралелна егзистенција три „конкурирајуће“ организације у области колективног остваривања права јавног извођења музичких дјела представља једну од карактеристика, која разликује систем колективног остваривања ауторских права у САД и највећем броју држава Европе, гдје владајуће правило ипак представља успостављање правног или фактичког монопола једне организације за специфичну категорију дјела или права.
- 17 За законски монопол видјети нпр.: Народна Република Кина: Одјелак II, чл. 7, ст. 2 Уредбе о колективном управљању ауторским правом од 22. децембра 2004. године, проглашене декретом бр. 429 од 28. децембра 2005. године; Република Аустрија: § 3 (2) Закона о организацијама за колективно остваривање од 13. јануара 2006. године (*BGBI. I 9/2006*).
- 18 Lunney, „Copyright Collectives and Collecting Societies: The United States Experience“, у: Gervais (ур.), 2006, стр. 312.
- 19 За разлику од европско-континенталног концепта признања и заштите права аутора на резултатима њиховог креативног рада, систем ауторско-правне заштите у САД се заснива на другим постулатима. Наиме, држава штити ауторска права у сврху промоције културе и креирање културних добара, као дјелатности од јавног интереса. Сам процес креирања је инкорпорисан у окружење тржишне економије и конкурентских односа. Такав став правног поретка САД-а према ауторском праву се неминовно рефлектује и на став према организацијама за колективно остваривање права.
- 20 Public Performance Rights Organizations Hearing before the Subcommittee on Courts, the Internet, and Intellectual Property of the Committee on the Judiciary House of Representatives, 11. мај 2005. године, тачка 2. Доступно на: <http://www.access.gpo.gov/congress/house/house10ch109.html>.

них носилаца права, док у погледу „вањског односа“, онога са корисницима, конкуренција заиста не постоји.<sup>21</sup> Будући да носиоци права<sup>22</sup> могу бити чланови или се прикључити само једној организацији,<sup>23</sup> корисници немају могућност да бирају најповољнијег даваоца дозволе за кориштење музичких дјела, тј. „најповољнију организацију“, већ морају да закључе уговоре са све три организације, како би могли законито да користе цјелокупни музички реперотар, који се тренутно нуди на америчком музичком тржишту.

Са друге стране, нпр. закони у области ауторског права и колективног остваривања тих права Аустрије и Италије представљају неке од значајних примјера националних законодавстава која на изричит начин инкорпоришу одредбе о монополској позицији организација за колективно остваривање у оквиру њихове специјализације. Аустријски Закон о организацијама за колективно остваривање права заиста представља модел рјешења регулативе једног недвојбеног правног монопола, чији § 3 (2) гласи: „За остваривање једног одређеног права допуштено је издати дозволу за обављање дјелатности само једном друштву за остваривање.“<sup>24</sup>

Како би избјегли паралелизам организација у оквиру једне специјализације, поред могућности увођења законског монопола једне организације по врсти дјела или категорији права на том дјелу, такођер је присутна опција успостављања једне генералне организације за колективно остваривање, као у случају италијанске *SIAE* и белгијског *SABAM*, које остварују различите категорије права на различитим категоријама дјела. Међутим, италијанска судска пракса и теорија негирају постојање фактичке или правне монополске позиције *SIAE*, без обзира на веома јасну законску формулацију.<sup>25</sup> Овај став се, између осталог, заснива на ар-

21 Но, ова чињеница није била предметом критике у САД; Видјети код Goldmann, „Die Regulierung der Urheberverwertungsgesellschaften in den USA– Kollektive Wahrnehmung im Konflikt mit dem Wettbewerbsrecht“, *GRUR Int.* (2001), 420, 422 *et seq.*

22 У суштини само композитори (*songwriters*), будући да издавачи (*publishers*) могу бити прикључни чланови све три организације у исто вријеме, јер често заступају композиторе, који су управо чланови различитих организација. Још једна могућност за издаваче да се укључе у више од једне организације, јесте да оснују самосталне пословне субјекте. Видјети: Compendium of ASCAP Rules and Regulations (на снази од децембра 2009. године), тачка 1.3.2.

23 Доступно на: [http://www.sesac.com/writerpublisher/faq\\_becomeaffiliate.aspx](http://www.sesac.com/writerpublisher/faq_becomeaffiliate.aspx).

24 Детаљније код Riesenhuber, „Das oesterreichische Verwertungsgesetz“, 2006, стр. 21 *et seq.*, као и Handig, „Das neue oesterreichische Verwertungsgesellschaftengesetz (VerwGesG 2006)“, *GRUR Int.* (2006), 365, 365 *et seq.*

25 Чл. 180 Закона о заштити ауторских права и сродних права Републике Италије (Закон бр. 633 од 22. априла 1941, задња измјена Законодавним декретом бр. 68 од 9. априла 2003. године).

гументу, да се *SIAE* налази у конкурентском односу са носиоцима права, који су такођер у могућности да остварују своја права индивидуално.<sup>26</sup>

Међутим, неке су државе, као нпр. Швицарска, одабрале „средњи пут“, на начин да њихово национално законодавство предвиђа генерално правило монопола за одређену категорију дјела или сродних права, но не искључује у потпуности могућност одступања од тог принципа, на начин да се дозвола за обављање дјелатности колективног остваривања права може повјерити и више од једној организацији у оквиру исте специјализације.<sup>27</sup>

Ипак, и у државама гдје је принципијелно дозвољена конкуренција између организација за колективно остваривање, као што је то случај у Њемачкој, кроз дугогодишњу праксу су се развили фактички монополи тих организација у оквирима њихове специјализације (нпр. *GEMA*) и као такви бивају толерисани од стране органа надлежних за надзор над тим организацијама.

Са друге стране, у појединим државама, као што је нпр. Јапан, недостатак одредби о успостављању законског монопола у претходном закону<sup>28</sup> није резултирао у слободној конкуренцији између организација за колективно остваривање, или етаблирању фактичких монопола у пракси. Напротив, орган надлежан за издавање дозволе за обављање дјелатности колективног остваривања<sup>29</sup> је вршио улогу „креатора монопола“ на начин да је увео генерално правило, да се дозвола издаје само једној организацији за одређену категорију ауторског дјела.<sup>30</sup>

## V Став држава регије Југоисточна Европа

У државама регије (Словенија, Хрватска, Босна и Херцеговина, Србија, Црна Гора, Македонија, Албанија и Бугарска) одговор на питање

26 Kuhn, *Recht und Praxis der Urheberwertungsgesellschaften in Italien im Vergleich zu Deutschland*, 1998, стр. 53 *et seq.*

27 Чл. 42, ст. 2, Федералног Закона о ауторском праву и сродним правима Швицарске од 9. октобра 1992. (верзија од 1. јула 2008).

28 Закон о посредничкој дјелатности у области ауторског права (Закон бр. 67 из 1939. године, задњи пут измијењен Законом бр. 78/1983). Сада на снази: Закон о дјелатности управљања ауторским и сродним правима (Закон бр. 131, од 9. новембра 2000. године).

29 Комесар Агенције за културне дјелатности.

30 Међутим, Закон о дјелатности управљања ауторским и сродним правима из 2000. године (чл. 5 и 6) је сузео дискрециону власт надлежног тијела и на тај начин подстакао повећање броја регистрованих организација за колективно остваривање; Okomura, „Collective Management of Copyright and Neighbouring Rights in Japan“, у: Gervais (ур.), 2006, стр. 349 *et seq.*



„Монополска позиција организација за колективно остваривање – да или не?“ је претежно уједначен. Наиме, већина националих прописа у области ауторског и сродних права, односно колективног остваривања тих права (ЗАСП Републике Словеније,<sup>31</sup> ЗАСП Републике Хрватске,<sup>32</sup> ЗКОП Босне и Херцеговине,<sup>33</sup> ЗАСП Републике Србије,<sup>34</sup> ЗАСП Републике Македоније<sup>35</sup> и ЗАСП Републике Абаније<sup>36</sup>), садржава изричите одредбе о законском монополу организација за колективно остваривање права. Ипак, поједини закони, као ЗАСП Србије и Црне Горе,<sup>37</sup> који је још увијек на снази у Црној Гори, и ЗАСП Републике Бугарске<sup>38</sup> избегавају изричито третирати ово питање, што представља неписани основ за потенцијални конкурентски однос између организација за колективно остваривање у тим државама. Међутим, у датим државама постоји такођер могућност стварања фактичких монопола, као што се то десило у Њемачкој.

## 1. Конкурентски потенцијал

Као је већ истакнуто, ЗАСП Србије и Црне Горе изричито не предвиђа монополску позицију организација за колективно остваривање права. Међутим, у литератури је, у недостатку законске одредбе овог типа, заузет став да критериј, да оснивачи организације морају представљати већину носилаца права у њеном подручју дјеловања (чл. 155, бр. 3) заједно са захтјевом искључивости преноса права са њиховог носиоца

31 *Zakon o avtorski in sorodnih pravicah, Uradni list Republike Slovenije (U. l.)* бр. 21/1995, од 14. априла 1995.; Измјене и допуне: *U. l.* бр. 9/2001, бр. 43/2004, бр. 17/2006, бр. 139/2006 и бр. 68/2008.

32 *Zakon o autorskom pravu i srodnim pravima, Narodne novine (N. n.)* Republike Hrvatske, бр. 167 од 22. октобра 2003. године; Измјена и допуна: *N. n.* бр. 79/2007.

33 *Закон о колективном остваривању ауторског и сродних права, Службени гласник Босне и Херцеговине*, бр. 63 од 3. августа 2010. године.

34 *Закон о ауторском и сродним правима, Службени гласник Републике Србије*, бр. 104 од 16. децембра 2009. године.

35 *Закон за авторско право и сродните права, Службен весник (Сл. в.) на Република Македонија*, бр. 115 од 31. августа 2010. године; Исправка: *Сл. в.* бр. 140/2010.

36 *Ligj Nr. 9380, për të drejtën e autorit dhe të drejtat e tjera të lidhura me të*, од 28. априла 2005; Измјена: *Ligj Nr. 9934* од 26. јуна 2008. године.

37 *Закон о ауторском и сродним правима, Службени листи Србије и Црне Горе*, бр. 61 од 24. децембра 2004. године.

38 *Законът за авторското право и сродните му права, Државен весник (Д. в.)* бр. 56 од 29. јуна 1993. године. Измјене и допуне: *Д. в.* бр. 63/1994, бр. 10/1998, бр. 20/1999, бр. 28/2000, бр. 107/2000, бр. 77/2002, бр. 28/2005, бр. 43/2005, бр. 74/2005, бр. 99/2005, бр. 105/2005, бр. 29/2006, бр. 30/2006, бр. 73/2006, бр. 59/2007, бр. 12/2009 и бр. 32/2009.

на организацију (чл. 150, ст. 2) сматрају аргументима за признање монополског положаја организације у оквиру њене специјализације.<sup>39</sup>

Иако законске одребе ЗАСП-а Републике Бугарске не дотичу питање монополске позиције организација за колективно остваривање права,<sup>40</sup> чак штовише, омогућавају стварање великог броја организација, па и у оквиру исте специјализације,<sup>41</sup> у овој држави су се у пракси колективног остваривања појавили фактички монополи, чију егзистенцију је прихватила и судска пракса.<sup>42</sup> Па тако, примјера ради, у области колективног остваривања права на јавно извођење музичких дјела, организација за колективно остваривање Мусицаутор има фактички монополски положај на територији Бугарске (90– 95% репертоара).<sup>43</sup>

## 2. Законски монопол организација за колективно остваривање права

Док је увођење изричитог законског монопола организација за колективно остваривање права изостало у ЗАСП Србије и Црне Горе, текст ЗАСП Републике Србије је надокнадио овај пропуст и увео монополску позицију ових организација у оквиру њихове специјализације за исту категорију права на истој категорији дјела (чл. 157, ст. 2). Оправданост овог рјешење у ЗАСП се брани аргументом, да је монополска позиција организација за колективно остваривање, с обзиром на природу њихове дјелатности, као и повећану ефикасност и рационализацију, нужна, те да истовремено олакшава позицију корисника.<sup>44</sup> Поред тога, ово рјешење се оправдава и ставом да организације за колективно остваривање права не представљају субјекте усмјерене ка остваривању профита, те стога није присутан економски мотив за подстицање слободне конкуренције у оквиру њихове дјелатности.<sup>45</sup>

39 Марковић, *Ауторско право и сродна права*, 1999, стр. 343 *et seq.*

40 Саракинов, *Ауторско право и сроднише му права в Република Бџлџария*, 2007, стр. 55.

41 Тренутно се у регистру Министарства културе Републике Бугарске налази 35 регистрованих организација за колективно остваривање права. Доступно на: [http://mc.government.bg/files/469\\_Spisyk-avtorsko%20pravo%20chl.40.pdf](http://mc.government.bg/files/469_Spisyk-avtorsko%20pravo%20chl.40.pdf).

42 Саракинов, 2007, стр. 178, фн. 1; такођер ближе код *id.* „Дейността на организациите за колективно управление на авторски и сродни тях права в контекста на Закона за защита на конкуренцията“, *Собствениост и право*, бр. 8 (2004), 55, 55 *et seq.*

43 Саракинов, „Правни въпроси, свързани с функционирането на организациите за колективно управление на авторски права“, *Собствениост и право*, бр. 12 (2003), 47, 49.

44 Образложење приједлога закона (раније доступно на: [http://www.parlament.sr.gov.yu/content/lat/akta/akta\\_detalji.asp?Id=1010&t=P#](http://www.parlament.sr.gov.yu/content/lat/akta/akta_detalji.asp?Id=1010&t=P#)), стр. 68 (даље: Образложење ЗАСП Републике Србије).

45 Образложење ЗАСП Републике Србије, стр. 68.

У категорију законодавстава која се одређују за законски, тј. правни монопол организација за колективно остваривање спада и ЗАСП Републике Хрватске<sup>46</sup> (чл. 159, ст. 1). Основаност оваквог рјешења хрватски законодавац је препознао у величини хрватске државне територије и већ постојећим фактичким монополимa организација у хрватској пракси колективног остваривања права, прије доношења ЗАСП-а.<sup>47</sup> Према датом законском рјешењу, организација (удруга) може остваривати једно или више категорија права, која у правилу припадају једној категорији носилаца права (аутори или носиоци сродних права) (чл. 158, ст. 1). У образложењу приједлога садашњег ЗАСП Републике Хрватске оправданост овог рјешења је такођер аргументирана са остваривањем најбољег нивоа специјализације организација за колективно остваривање.<sup>48</sup>

Наредна држава која предвиђа правни монополски положај организација представља Албанија. Одређујући да се организације за колективно остваривање права оснивају према умјетничким браншама, али не више од једна организација у једној бранши, албански законодавац се у ЗАСП Републике Албаније јасно определио за пут специјализације и монополизације (чл. 108 ст. 4).

Такођер БиХ законодавац је аргументирајући да би паралелна егзистенција више организација за колективно остваривање за исту категорију дјела, прије свега у мањим државама, била не само нерационална, него и у супротности са суштином концепта колективног остваривања, који се, између осталог, састоји у концентрацији права као средству за остваривање ефикасности,<sup>49</sup> у ЗКОП Босне и Херцеговине предвидио монопол једне организације за исту категорију права на истој категорији дјела (чл. 6, ст. 3). Међутим овај законски монопол организација односи се искључиво на ексклузивност у погледу издавања дозволе само једној организацији у оквиру дате специјализације, али не ускраћује или ограничава могућност нових или млађих организација, које испуњавају неопходне критерије, да поднесу захтјев за издавање дозволе за обављање дјелатности колективног остваривања управо у оквиру те специјализације. Стога, правни монопол организације није апсолутна категорија, већ може, како то предвиђа ЗКОП Босне и Херцеговине, бити замијењен монополом друге организације у тој области, која може доказати да располаже са ширим репертоаром, него организација која већ држи дозволу и да може остварити већи степен ефикасности

46 Dietz, „Bedeutende Entwicklung des Urheberrechts im südosteuropäischen Raum – am Beispiel der Reformgesetze Sloweniens, Kroatiens und Serbiens (2. Teil)“, *GRUR Int.* (2006), 906, 914.

47 Gliha, *Zakon o autorskom pravu i srodnim pravima*, 2004, стр. 168.

48 Gliha, 2004, стр. 168.

49 Образложење нацрта Закона о колективном остваривању ауторских и сродних права у Босни и Херцеговини, стр. 6; статус: 19. јануар 2009. године.

колективног остваривања права. У том случају, издавање дозволе новој организацији ставља ван снаге дозволу издату ранијој организацији у оквиру исте специјализације (чл. 11, ст. 1, лит. д и ст. 4).

Готово је идентично законско рјешење ЗАСП Републике Словеније, које је донекле служило и као узор БиХ регулативи, а које се такођер сврстава у категорију „монополских законодавстава“. Основна разлика у односу на ЗКОП Босне и Херцеговине представља уврштавање овог критерија у словенској регулативи у разлоге за одбијање издавања дозволе (негативни критериј). Наиме, према ЗАСП Републике Словеније, дозвола за обављање дјелатности колективног остваривања права неће бити издата, уколико је за исту категорију дјела и права већ издата другој организацији, осим, ако не постоје горе, у контексту ЗКОП Босне и Херцеговине, већ наведени услови (чл. 149, ст. 1, бр. 3). Но, интересантно је споменути да је законско уређење монополске позиције организација за колективно остваривање у оквиру словенског ЗАСП-а имало је свој развојни пут. Наиме, основни текст ЗАСП-а из 1995. године је у чл. 151, ст. 2 предвиђао изричит законски монопол,<sup>50</sup> на начин да је стипулирао да се, у правилу, за исту категорију дјела може издати дозвола само једној организацији за колективно остваривање права од стране *Urada Republike Slovenije za intelektualno lastnino*. Резултат бројних измјена регулативе колективног остваривања предузетих новелом ЗАСП Републике Словеније из 2004. године био је, између осталог, и изостављање ове одредбе из законског текста. Овакво рјешење је пружало барем теоретску могућност да се појави организација за колективно остваривање права која би се могла позвати на правни основ, тј. правну празнину, и поднијети захтјев за издавање дозволе у области, у којој већ постоји једна лиценцирана организација. Овај период „теоретског конкуренцијског потенцијала“ је трајао до друге новеле ЗАСП Републике Словеније из 2006. године, када је у оквиру разлога за одбијање издавања дозволе за колективно остваривање уведен трећи, горе наведени разлог „монополске позиције“ (чл. 149 ст. 1, бр. 3). На тај начин је, иако се мишљења у теорији по том питању разилазе, у оквиру ЗАСП Републике Словеније поново уведен правни монопол организација за колективно остваривање у оквиру њихове специјализације. Наиме, поједини теоретичари<sup>51</sup> постојеће рјешење словенског ЗАСП-а гледају као недостатак правног монопола организација за колективно остваривање, који је за разлику од ранијег законског рјешења замијењен фактичким монополем организација у овој области, док други<sup>52</sup> наглашавају да је пред-

50 Trampuž, Oman, Zupančič, *Zakon o avtorski in sorodnih pravicah s komentarjem*, 1997, стр. 357.

51 Dietz, *GRUR Int.* (2006), 906, 912 et seq.

52 Trampuž, *Kolektivno upravljanje avtorske in sorodnih pravic*, 2007, стр. 48.

метном новелом из 2006. године заиста предвиђен законски монопол организација, чему се и ми приклањамо. Готово идентично рјешење је наиме садржано и у ЗКОП Босне и Херцеговине, у оквиру кога је несумњиво предвиђен законски монопол организација за колективно остваривање права. Позиционирање овог критерија у ЗАСП Републике Словеније у оквиру разлога за одбијање захтјева за издавање дозволе, а не у оквиру услова за издавање дозволе, као што је то случај у БиХ, не представља довољан аргумент у правцу да словенски законодавац није имао намјеру увести правни монопол организација за колективно остваривање права.

За вријеме дејства ранијег Закона о ауторском праву и сродним правима Македоније из 1996 године,<sup>53</sup> у литератури<sup>54</sup> су били присутни гласови, који су заговарали и могућност увођења конкурентских односа у домену колективног остваривања путем увођења нових удружења у овој области. Но и поред тога, мекедонски законодавац је у оквиру реформе области ауторских и сродних права 2010. године (ЗАСП Републике Македоније) преузео рјешење из старог закона из 1996. године (чл. 144, ст. 2) у готово идентичној формулацији, одређујући да се за исту категорију права, тј. кориштења права, у правилу издаје дозвола само једној организацији за колективно остваривање (чл. 149, ст. 2 ЗАСП Републике Македоније). За разлику од претходног рјешења из 1996. године, гране специјализације организација за колективно остваривање се не одређују према категоријама дјела, већ према категоријама права. Поред тога, ЗАСП Републике Македоније прецизира (чл. 149, ст. 4) и на тај начин подвлачи одређеност за концепт правног монопола, да у случају подношења више захтјева за издавање дозвола за колективно остваривање права у оквиру исте гране специјализације, Министарство културе Републике Македоније издаје дозволу оној организацији за колективно остваривање, у погледу које основано процијени да ће на основу приложене документације успјешно обављати дјелатност колективног остваривања права. Приликом те оцјене, улогу играју број носилаца права [које организација заступа], као и обим права. Поред тога је од значаја истаћи, да у пракси колективног остваривања права на територији Македоније постоји само једна организација за колективно остваривање, а то је ЗАМП Македонија.

Међутим, у Македонији је претходних година било у пракси и одступања од овог монополског принципа. Наиме, према ЗАСП из 1996. године, дозвола за обављање дјелатности колективног остваривања је издавана на основу јавног позива, а не на основу захтјева саме организације,

53 Закон за авторско право и сродните права, С. в. бр. 47/1996; измјене и допуне: С. в. бр. 3/1998, бр. 98/2002, бр. 4/2005 и бр. 131/2007.

54 Поленак-Акимовска, Наумовски, „Најнови трендови во авторското и сродните права“, у: Галев, Дабовиќ-Анастасовска (ур.), 2007, 305, 306 *et seq.*

као што је то сада случај. У оквиру јавног позива објављеног 2006. године, издате су двије конкурирајуће дозволе, тј. дозволе у веома блиским, чак преклапајућим областима специјализације и то: организацији ММИ, за колективно остваривање сродних права произвођача фонограма и организацији КОМИП за колективно остваривање сродних права интерпретатора на њиховим снимљеним изведбама несценских музичких дјела, те дјела фолклора и на објављеним носачима звука са овим изведбама. Издавање конкурирајућих лиценци резултирало је у дугогодишњој правној битци између ове двије организације, прво пред тада надлежном Владином комисијом, те касније и пред судом, у погледу узајамног оспоравања издатих дозвола за обављање дјелатности колективног остваривања права.<sup>55</sup> Задњу је ријеч, која би требала бити спроведен од стране Министарства културе Републике Македоније, у овом поступку за сада имао Управни суд Републике Македоније, који је ван снаге ставио одлуку предметне Владине комисије да забрани овим организацијама обављање дјелатности колективног остваривања.<sup>56</sup>

## VI Закључна разматрања

Посматрајући национална законска рјешења монополског или конкурентског статуса организација у свијету, Европи, а посебно регији Југоисточна Европа неминовно је поново нагласити, да иста нису у потпуности уједначена, али такођер и примјетити да засигурно постоји легислативни тренд по овом питању, који иде у супротном правцу од онога, кога назначавача Европска комисија. Наиме, у правцу успостављања законских/правних монопола организација за колективно остваривање ауторских и сродних права у њиховој области специјализације. У ЕУ, предводник овог тренда је сигурно Аустрија, која је чак у периоду предједавања Савјетом ЕУ донијела предметни закон, којим успоставља правни монопол организација, само неколико мјесеци након што је контраверзна Препорука Европске комисије угледала свјетло дана. Такођер је, посебно у свјетлу константног стремљења држава регије ка чланству у ЕУ, које је праћено беспоговорним имплементацијом *acquis communautaire* и захтјева ЕУ, готово изненађујуће констатовати, да управо готово све те државе (осим Бугарске, која је чланица ЕУ и Црне Горе, гдје је нови закон у области ауторског права у припреми), показују изричито опредјељење за правну монополску позицију организација за колек-

55 Оцена на состојбите во областа што треба да се уреди со законот и причините за донесување Законот за авторското право и сродните права, службени документ, 2010, стр. 5.

56 The Former Yugoslav Republic of Macedonia 2010 Progress Report, SEC (2010) 1332, S. 37.

тивно остваривање у својим новим или недавно новелираним законима. Другим ријечима, супротстављају се ставу Европске комисије по овом питању. Иако овај „побуњенички став“ држава регије, био свјестан или не, неће за собом повући негативне посљедице у контексту придружења ЕУ, будући да се код Препоруке ради о необавезујућем правном акту, исти заслужује највеће похвале. На крају, ни сам став Европске комисије и других органа ЕУ по овом питању још увијек није коначан, те док исти не буде установљен, монополска позиција организација у регији може само допринијети јачању система колективног остваривања права у тим државама и припремити их за оно што долази.

**Iza Razija MEŠEVIĆ**

Teaching Assistant, University of Sarajevo, Faculty of Law

## COMPETITION OR MONOPOLY? STATUS OF COPYRIGHT COLLECTING SOCIETIES

### Summary

*The author is dealing with the issue of monopoly position of collective management organizations for certain categories of works or rights. As a matter of fact, this topic is very controversial and it has been even in the focus of attention of the European Commission in the last few years. The national legislative solutions regarding this issue are also different from country to country. The author reflects upon the critical approach of the European Commission regarding this topic, presents the national solutions of the European countries and countries of the world and places a special emphasis on the regulation of the monopolistic or competing position of collective management organization in the countries of the region South-Eastern Europe (Slovenia, Croatia, Bosnia and Herzegovina, Serbia, Montenegro, Macedonia, Albania and Bulgaria). In conclusion, the author addresses the presented legislative solutions and legislative tendencies in this field in a critical manner.*

**Key words:** *copyright and related rights, collecting societies, monopoly.*